This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

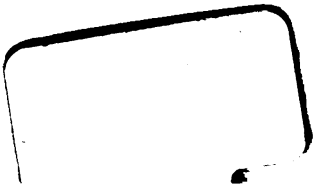
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594601 6



SLA
News

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunter Band.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398[illegible]
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1826.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1826.

4) Groningae: Diſſ. inaugur. de ſocietate delinquendi ſive conjuratione. Auct. Chriſt. H. Busmann. 1824.

5) Heidelbergae: De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale ſpectant. Disquiſ. a C. J. A. Mittermaier, Prof. magni Ducis Badarum a conſiliis aulic. intim. 1825.

6) Bonn, bei Habicht: Einleitung in das gemeine deutſche Criminalrecht zum Gebrauch für akademiſche Vorleſungen, von Dr. A. v. Droſte-Hülshoff, ordentl. Profeſſor der Rechte zu Bonn. 1826.

7) Ulm in der Stettinſchen Buchhandlung: Beiträge zum Behuf einer neuen Strafgeſetzgebung. Von dem Präſidenten Staatsrath von Pfizer. 1826.

mer noch Stillſtellung im Activbürgerrecht oder Dienſt bis 2 Jahre nach ſich (§. 44 — 46). Vorenthaltung einer gefundenen Sache über 4 Franken im Werth, oder abſichtliche Unterſchlagung derſelben auf ergangene Bekanntmachung, wird beſtraft mit Einſperrung auf 1 Jahr oder Geldbuße bis auf dreifachen Werth (§. 47). Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue von Anwälten mit 1 Monat bis 1 Jahr (§. 48). Wiſſentliches Ausgeben des falſchen Geldes ohne Einverſtändniß mit dem Falſchmünzer mit ſechsfachem Betrag und nach Umſtänden mit Einſperrung bis 14 Tagen (§. 49). Bei Wucher [2]) wird das Zuvielbezahlte herausgegeben, der vierte Theil der verſchriebenen Hauptſumme verfällt dem Staate, und bei obwaltender wucherlicher Abſicht oder gewerbsmäßigem Treiben kann Confiscation der Summe, und Strafe von 14 Tagen bis 1 Jahr oder Geldbuße eintreten (§. 50. 51). Wer durch Verſchwendung oder verwegene Unternehmungen oder liederliche Geſchäftsführung zum Falliment kommt, ſoll auf 1 Monat bis 1 Jahr eingeſperrt werden (§. 54). Beſchädigung des fremden Eigenthums, wenn der Schade über 2 und unter 20 Franken beträgt, aus rachſüchtigen oder böſen Abſichten, zieht 8 Tage bis 1 Jahr oder Geldbuße bis 300 Franken nach ſich (§. 55). Wiederholung eines ſchon beſtraften Verbrechens zieht Verſchärfung bis auf das Doppelte des auf das Vergehen geſetzten Maximums nach ſich (§. 56). Wenn dem correctionellen Gerichte Fälle überwieſen

2) Dahin wird auch gerechnet, wenn Jemand ſich größere Hauptſumme verſchreiben läßt, als vorgeſtreckt wird, oder wenn er ſtatt baaren Geldes Waaren oder andere Sachen zu jener ſtärkern Summe giebt, als die Waaren zur Zeit des Contracts werth waren.

die Vergehen einer Behörde zu übertragen, welche an rechtliche Formen gebunden, auf einem einfacheren, als dem für Behandlung der Verbrechen vorgeschriebenen Wege, über die Vergehen in erster Instanz entscheiden sollte. So entstand am 15. April 1822 ein Commissionalgutachten über die correctionelle Gerichtsbarkeit mit Vorlage eines Gesetzesentwurfs; es erfolgten die Gutachten der von dem großen und kleinen Rathe niedergesetzten Prüfungscommissionen, die im Wesentlichen dem Gesetzesentwurfe beistimmten (von einigen Abänderungen unten), und am 6. October 1824 wurde ein Gesetz über die Organisation des Criminalgerichts und einer Abtheilung desselben als correctionelles Gericht, und am nämlichen Tage ein Gesetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Basel publicirt. Diese Gesetze verdienen um so größere Aufmerksamkeit, als sie mit der in Deutschland neuerlich viel besprochenen Frage über die Nothwendigkeit der Trennung von Verbrechen und Vergehen zusammenhängen, und einen interessanten Beitrag zur Beantwortung der Frage geben: in wie fern die Trennung leicht und vortheilhaft ausgeführt werden kann?

Das Criminalgericht in Basel besteht aus einem Präsidenten und 14 Mitgliedern, von welchen jedes das Gemeindebürgerrecht im Kanton besitzen, 24 Jahre alt und bei den Wahlversammlungen stimmfähig seyn muß; der Präsident muß während 6 Jahre Mitglied des Appellations- oder des Criminalgerichts gewesen seyn, oder als Cand. juris in Basel examinirt oder als Doctor promovirt seyn. Zur Fällung eines Urtheils gehört Anwesenheit von 7 Richtern. Die Strafgerichtsbarkeit über Vergehen (§. 9) wird einer aus dem Statthalter des Präsidenten und

5 Mitgliedern bestehenden Abtheilung des Criminalgerichts übertragen. Die Urtheile sind dem Recurs an das Appellationsgericht unterworfen. Sowohl dem Criminalgericht als der correctionellen Abtheilung ist ein Fiskal (der examinirter oder promovirter Jurist seyn muß) beigeordnet (§. 17). Seine Obliegenheiten bestimmt das Criminalgesetzbuch, er kann auch gegen die ausgesprochenen Urtheile Recurs ergreifen. Zu den correctionellen Strafarten rechnet das Gesetz: 1) Einsperrung (wobei nur zur Arbeit im Innern des Hauses der Sträfling angehalten und nach Ermessen des Gerichts auch abgesondert eingesperrt werden kann) (§. 5). 2) Gefängniß (in einem reinlichen Zimmer des Gefangenschaftshauses, so daß für Geschäfte oder häusliche Angelegenheiten der Zutritt zu dem Gefangenen gestattet werden kann). 3) Ausstellung auf öffentlichem Platze, jedoch nur so, daß die Gefängniß- oder Einsperrungsstrafe (nach §. 10) gegen Fremde in Verweisung, bei erschwerenden Umständen mit Ausstellung, verwandelt werden kann. 4) Verweisung auch gegen Einheimische. 5) Geldstrafe. 6) Stillstellung im Amt oder Dienst. 7) Stillstellung im Activbürgerrecht. 8) Zuspruch vor dem E. Bann (soviel als gerichtlicher Verweis). 9) Widerruf und Abbitte.

Als correctionelle Vergehen sind erklärt: Fahrlässigkeit (§. 11), wenn bei einer nach den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen angesehenen Handlung oder Unterlassung hervorgeht, daß nur Mangel an gehöriger Achtsamkeit oder Aufmerksamkeit bei der That Statt gefunden habe. Wenn die That bei vorhandenem rechtswidrigen Vorsatze mit Tode bestraft würde, so tritt Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr ein, statt Ketten-

strafe Gefängniß von 14 Tagen bis 6 Monaten, statt geringerer auf die dolose Handlung gesetzten Strafen kann der Richter Einsperrung oder Gefängniß bis 2 Monate oder Geldbuße bis 200 Franken anwenden, oder es bei Entschädigung ohne alle Bestrafung bewenden lassen (§. 13—15). Wer ohne einigen Antheil an der That und ohne Eigennutz wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt und sie der nachfragenden Behörde verheimlicht, leidet Gefängniß von 14 Tagen bis 3 Monaten (§. 17). Wer einem wegen eines Vergehens Verhafteten vor der Beurtheilung oder während der Strafzeit zum Entweichen behülflich ist, leidet 14 Tage bis 6 Monate (§. 18). Wenn jemand bei Unternehmung eines Verbrechens aus eigener besserer Ueberzeugung freiwillig absteht, so wird vom correctionellen Tribunal richterlicher Verweis oder Gefängniß von 6 Wochen erkannt (§. 19). Wenn sich ein Aufruhr bei obrigkeitlicher Dazwischenkunft ohne weiteren gefährlichen Ausbruch gelegt hat, so leiden die gemeinen Theilnehmer Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis 1 Jahr, und es kann auch Stillestellung im Bürgerrecht oder Amt bis auf 6 Jahre erkannt werden (§. 20). Wer (mit Ausnahme der Verwandten in auf- und absteigender Linie, Ehegenossen, Geschwister) die ihm zuverlässig bekannten aufrührerischen Anschläge nicht der Behörde anzeigt, leidet Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 1 Jahr (§. 21). Wer sich widerspenstig gegen obrigkeitliche oder gerichtliche Beschlüsse erzeigt, oder wer sich beleidigende Reden gegen die Behörden, die sie erlassen, erlaubt, leidet 3 Tage bis 3 Monate (§. 22). Absichtliche Verletzung oder Abreißung angelegter obrigkeitlicher Siegel wird bestraft mit 7 bis 4 Monate (§. 23). Unbefugte Verfertigung von obrigkeitlichen Siegeln oder

Stempeln (in nicht betrüglicher Absicht) mit 4—14 Tagen oder Geldbuße (§. 24). Wer durch Bestechung einen Beamten zu einer Pflichtverletzung verleitet oder zu verleiten sucht, leidet 14 Tage bis 5 Monate Gefängnißstrafe oder Geldbuße von 100—400 Franken (§. 25). Schleichhandel mit Salz (§. 26), Unzucht zwischen Verwandten, unter denen die Ehe verboten, wenn der Fall nicht zu Criminalverbrechen [1]) gehört, zieht Einsperrung von 6 Monaten bis 1 Jahr, und nach richterlichem Ermessen Verweisung eines der fehlbaren Theile auf 2 — 6 Jahre nach sich (§. 27). Wenn eine Weibsperson, die wegen außerehelicher Schwangerschaft schon zweimal bestraft ist, wieder außerehelich schwanger wird, leidet sie 6—12 Monat Einsperrung (§. 28). Hoher Grad von physischer und moralischer Vernachlässigung der Kinder soll an Eltern oder denjenigen, deren Erziehung sie anvertraut sind, mit Gefängniß von 14 Tagen bis 8 Monaten (§. 20), Schatzgräberei und andere abergläubische Künste mit gleicher Strafe (§. 30), Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft (wenn der Fall nicht zu den im Criminalgesetz verpönten gehört) mit 3 Monaten bis 1 Jahr (§. 31), Aussetzung eines Kindes unter Umständen, wo der Vorsatz das Leben des Kindes zu erhalten hervorgeht, und das Kind am Leben bleibt, mit 1—6 Monaten bestraft werden (§. 32). Gewaltthätige Verwundung oder Verletzung der Gesundheit, wenn die Verletzung eine weniger als einen Monat dauernde Krankheit oder Berufsuntauglichkeit nach sich

1) Das Criminalgesetzbuch Art. 91 rechnet zur Blutschande die Unzucht zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie und zwischen Geschwistern.

zieht, hat Strafe von 3 Tagen bis 1 Jahr zur Folge, wenn nicht erschwerende Umstände da sind (§. 33). Bei Ausforderung zum Zweikampf, wenn sich der Geforderte nicht stellt, sondern der Behörde die Anzeige macht, oder wenn der Ausforderer den Behörden sonst bekannt wird, leidet der Herausforderer 14 Tage bis 6 Wochen, und wenn beide Theile sich zum Streite gestellt, aber die Waffen noch nicht gebraucht haben, leiden sie 3 Tage bis 6 Wochen Gefängniß (§. 34). Wissentlich falsche Anklage eines Vergehens bei Behörden 1 bis 9 Monate Gefängniß (§. 35). Wer die Ehre oder den guten Namen eines Andern durch Reden, Schriften, Darstellungen oder beleidigende Handlungen gekränkt hat, ist zur Genugthuung verbunden und kann auf die binnen Jahresfrist zu stellende Klage des Injurirten mit Strafe bis 1 Monat oder Geldbuße bis 300 Franken belegt und zu Ehrenerklärung und Abbitte verurtheilt werden (§. 39). Wer sich gefährlicher Drohungen gegen Personen oder Eigenthum erlaubt, kann zur Real- oder Personalbürgschaft und zu Strafe von 4 Tagen bis 3 Monaten angehalten werden (§. 40). Diebstahl über 4 und unter 50 Franken leidet 8 Tage bis 1 Jahr (§. 41). Wenn er zur Nachtzeit an Feld-, Baum- oder Gartenfrüchten geschieht, 1 Monat bis 1 Jahr; ebenso dann, wenn der Diebstahl von Dienstboten an der Herrschaft oder von Personen geschieht, die in des Bestohlenen Arbeit, Dienst, Lohn oder Kost stehen, und wenn der Werth nicht 20 Franken beträgt (§. 42). Einfacher Betrug über 4 und unter 50 Franken zieht 8 Tage bis 1 Jahr, und wenn er vom Gesinde und ähnlichen Personen geschieht und unter 20 Franken beträgt, 1 Monat bis 12, im-

mer noch Stillſtellung im Activbürgerrecht oder Dienſt bis 2 Jahre nach ſich (§. 44 — 46). Vorenthaltung einer gefundenen Sache über 4 Franken im Werth, oder abſichtliche Unterſchlagung derſelben auf ergangene Bekanntmachung, wird beſtraft mit Einſperrung auf 1 Jahr oder Geldbuße bis auf dreifachen Werth (§. 47). Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue von Anwälten mit 1 Monat bis 1 Jahr (§. 48). Wiſſentliches Ausgeben des falſchen Geldes ohne Einverſtändniß mit dem Falſchmünzer mit ſechsfachem Betrag und nach Umſtänden mit Einſperrung bis 14 Tagen (§. 49). Bei Wucher [2]) wird das Zuvielbezahlte herausgegeben, der vierte Theil der verſchriebenen Hauptſumme verfällt dem Staate, und bei obwaltender wucherlicher Abſicht oder gewerbsmäßigem Treiben kann Confiscation der Summe, und Strafe von 14 Tagen bis 1 Jahr oder Geldbuße eintreten (§. 50. 51). Wer durch Verſchwendung oder verwegene Unternehmungen oder liederliche Geſchäftsführung zum Falliment kommt, ſoll auf 1 Monat bis 1 Jahr eingeſperrt werden (§. 54). Beſchädigung des fremden Eigenthums, wenn der Schade über 2 und unter 20 Franken beträgt, aus rachſüchtigen oder böſen Abſichten, zieht 8 Tage bis 1 Jahr oder Geldbuße bis 300 Franken nach ſich (§. 55). Wiederholung eines ſchon beſtraften Verbrechens zieht Verſchärfung bis auf das Doppelte des auf das Vergehen geſetzten Maximums nach ſich (§. 56). Wenn dem correctionellen Gerichte Fälle überwieſen

2) Dahin wird auch gerechnet, wenn Jemand ſich größere Hauptſumme verſchreiben läßt, als vorgeſtreckt wird, oder wenn er ſtatt baaren Geldes Waaren oder andere Sachen zu jener ſtärkern Summe giebt, als die Waaren zur Zeit des Contracts werth waren.

werden, welche in dem gegenwärtigen Gesetze nicht bezeichnet sind, allein ihrer Natur nach in die Reihe der Vergehen gehören, und die Competenz der Statthalterverhöre übersteigen, so wird dasselbe die Untersuchung vornehmen und eine der vorgeschriebenen Strafarten anwenden können, welche jedoch das im Gesetz für jedes derselben festgesetzte Maximum nicht übersteigen darf (§. 57).

Rechtliches Verfahren bei Vergehen.

Die im Criminalgesetzbuche §. 161—165 enthaltenen Bestimmungen über Erhebung des Thatbestandes sollen auch bei Vergehen angewendet werden. Die Verhaftung soll aber nur Statt finden, wenn die Person gefährlich ist, wenn Flucht zu befürchten steht und eine nöthig erachtete Sicherheitsleistung nicht Platz haben kann (§. 58). Die Acten der beendigten Voruntersuchung gelangen an den kleinen Rath (§. 59), welcher die Fälle, welche er correctionell zu seyn erachtet, an das correctionelle Tribunal verweiset (§. 60), wo summarisch procedirt wird; es werden nämlich die Beklagten und alle Personen, welche über die vorliegende Sache gehört werden müssen, vor das versammelte Tribunal beschieden; der Präsident führt die Untersuchung bei verschlossener Thüre, nimmt die Verhöre und Confrontationen vor, fragt die Richter, ob sie noch fernere Fragen aufzuwerfen haben, ladet dann den Fiskal zur Erklärung ein, ob er fernere Untersuchungen für nöthig erachte. Es haben weder Schlüsse des Fiskals, noch Vertheidigung des Beklagten Statt; Fiskal und Angeklagter treten ab und das Tribunal fällt das Urtheil, welches sogleich publicirt wird. — Beiden Theilen

kommt das Recursrecht an das Appellationsgericht zu (§. 61), welcher Recurs binnen 10 Tagen durch Erklärung bei dem Präsidenten zu ergreifen ist. Die Acten werden an das Appellationsgericht eingesendet, und an einem bestimmten Tage dort verlesen, worauf jede Partei ihre Erklärungen mündlich vorträgt. Appellirt der Fiskal, so darf der Angeklagte durch einen Sachwalter sich vertheidigen lassen (§. 62). Dem fiskalischen Processe sind unterworfen die Untersuchungen über Fahrlässigkeit, Hülfe zur Entweichung eines Gefangenen, freiwilligen Zurücktritt vom Verbrechen, Theilnahme am gestillten Aufruhr, unterlassene Anzeige aufrührerischer Anschläge, verheimlichte Schwangerschaft, Aussetzung des Kindes, Diebstahl, Betrug, Wucher; es kann jedoch auch bei andern Vergehen, wenn sie verwickelter Natur sind, das Tribunal den fiskalischen Prozeß anordnen (§. 63); bei dieser Prozeßart werden die Acten dem Fiskal übergeben, welcher die Verhöre vornimmt, jedoch so, daß bei den Verhören ein Mitglied des correctionellen Gerichts gegenwärtig seyn muß (§. 64). Die im Criminalgesetzbuch vorkommenden Vorschriften §. 169—193, 194, 233—255, finden auch bei fiskalischen Untersuchungen Anwendung; nur ist (§. 173) die Strafe der Unstelligkeit bei Vergehen so bestimmt, daß der Inquisit, welcher sich eines lügenhaften, groben, beleidigenden, unstelligen Betragens gegen den verhörenden Fiskal schuldig macht, nach Erkenntniß des Gerichts mit 1—3 Tage Gefängniß, und wenn er schon verhaftet ist, mit Schmälerung der Kost bestraft werden kann. Die Verhaftung des Angeklagten soll nur in Fällen, die oben §. 58 bestimmt sind, oder da Statt finden, wo das

werden, welche in dem gegenwärtigen Gesetze nicht bezeichnet sind, allein ihrer Natur nach in die Reihe der Vergehen gehören, und die Competenz der Statthalterverhöre übersteigen, so wird daſſelbe die Untersuchung vornehmen und eine der vorgeschriebenen Strafarten anwenden können, welche jedoch das im Gesetz für jedes derselben festgesetzte Maximum nicht übersteigen darf (§. 57).

Rechtliches Verfahren bei Vergehen.

Die im Criminalgesetzbuche §. 161—165 enthaltenen Bestimmungen über Erhebung des Thatbestandes sollen auch bei Vergehen angewendet werden. Die Verhaftung soll aber nur Statt finden, wenn die Person gefährlich ist, wenn Flucht zu befürchten steht und eine nöthig erachtete Sicherheitsleistung nicht Platz haben kann (§. 58). Die Acten der beendigten Voruntersuchung gelangen an den kleinen Rath (§. 59), welcher die Fälle, welche er correctionell zu seyn erachtet, an das correctionelle Tribunal verweiset (§. 60), wo summarisch procedirt wird; es werden nämlich die Beklagten und alle Personen, welche über die vorliegende Sache gehört werden müssen, vor das versammelte Tribunal beschieden; der Präsident führt die Untersuchung bei verschlossener Thüre, nimmt die Verhöre und Confrontationen vor, fragt die Richter, ob sie noch fernere Fragen aufzuwerfen haben, ladet dann den Fiskal zur Erklärung ein, ob er fernere Untersuchungen für nöthig erachte. Es haben weder Schlüsse des Fiskals, noch Vertheidigung des Beklagten Statt; Fiskal und Angeklagter treten ab und das Tribunal fällt das Urtheil, welches sogleich publicirt wird. — Beiden Theilen

aufrührerischen oder gefährlichen Charakter an sich trägt. Durch die unter dem gemeinen Volke gewöhnlichen ohne alle injuriöse Absicht ausgestoßenen Schimpfworten oder Aeußerungen der Unzufriedenheit leidet die öffentliche Behörde auf keine Art in ihren Rechten; solche Aeußerungen verhallen, und der Schimpfende, der seinem Unwillen Luft gemacht hat, ist der treueste gehorsamste Bürger; am wenigsten sollte man in einem Freistaate dem Volke wehren, über öffentliche Angelegenheiten sich freimüthig zu äußern, sey auch der Ton, in welchem dies geschieht, nicht in Gränzen der Bescheidenheit geblieben; nichts ist leichter, als unter dem Deckmantel der Anklagen ehrbeleidigender Aeußerungen die öffentliche Stimme zum Schweigen zu bringen, und die Vortheile der Publicität (wer Wahrheit verlangt, muß auch auf Tadel gefaßt seyn) sich zu rauben. Auch der §. 50, welcher in der vollsten Ausdehnung Wucher bestraft, unterliegt Bedenklichkeiten. Es ist ein gewagtes Experiment, strenge Wuchergesetze zu geben; man frage nur die Erfahrung jener Gegenden, in welchen französische Tribunale in neuester Zeit die eingeschlummerten Wuchergesetze anwendeten; der Landmann ist in doppelt schlimmer Lage, Niemand hilft mehr dem Hülfsbedürftigen mit Darlehen aus, und der Staat selbst verliert, indem das Geld zu andern Spekulationen, namentlich zum Staatspapierhandel verwendet wird, oder ins Ausland geht. Wollte man consequent seyn, so müßte man alle drei Jahre neue Wuchergesetze geben und einen neuen Zinsfuß setzen, denn auch der Verschiedenheit der Preise der Güter und der Produkte muß auch der Zinsfuß wechseln; 1815—1817, als die Preise der Lebensmittel ebenso wie die der

Gericht sie nöthig findet, um zu verhindern, daß die Entdeckung der Wahrheit vereitelt werde. — Das gefällte Urtheil wird sogleich dem Beschuldigten publicirt. Die Strafbarkeit erlischt durch Verjährung, wenn der Thäter vom Tage des begangenen Verbrechens an, während 5 Jahre nicht in Untersuchung gezogen worden (§. 67).

I. Unfehlbar dient das eben angeführte, mit Umsicht abgefaßte und viele sehr gute Vorschriften enthaltende Gesetz dazu, eine große Lücke auszufüllen, welche in Basel dadurch entstand, daß das Criminalgesetzbuch nur auf Verbrechen sich beschränkte, und alle andern geringer strafbaren Handlungen der Polizeibehörde überließ. Es fragt sich aber, ob nicht eine völlige Umarbeitung des Criminalgesetzbuchs in der Art, daß auch die sogenannten correctionellen Vergehen darin aufgenommen worden wären, dem Bedürfnisse mehr entsprochen hätte. Es ist bereits öfter bemerkt worden, daß die scharfe Absonderung von Verbrechen und Vergehen auf keiner festen Grundlage beruht, Competenzconflicte und Verzögerungen der Entscheidung herbeigeführt, und daß von der, die französischen crimes und delits absondernden Einrichtung deswegen kein Argument für deutsche Gesetzgebung hergenommen werden darf, weil in Frankreich der Unterschied theils mehr hervortritt, indem über crimes Geschwornengerichte urtheilen, theils durch das Bedürfniß herbeigeführt wurde, die Lasten der Geschwornenverfassung für die Bürger nicht zu sehr zu vermehren.

Unterſucht man die Geſichtspunkte, nach welchen der Geſetzgeber in Baſel Verbrechen und Vergehen geſchieden hat, ſo findet man die unterſcheidenden Momente 1) in der Beſchaffenheit der Abſicht; jede aus culpa verübte That kann nur correctionell ſeyn (§. 11). 2) In der Art der Theilnahme am Verbrechen, z. B. §. 17, 18, 20, 21. Während die Handlung des Urhebers Verbrechen iſt, z. B. bei Aufruhr, verübt der hinzukommende Theilnehmer nur ein Vergehen. 3) In der Art, wie das Verbrechen zur Perfection gelangte, oder nur bei Verſuch ſtehen blieb, z. B. §. 19, 34 bei freiwilligem Rücktritt vom Verbrechen. 4) In der Beſchaffenheit der Handlung, inſofern ſie zwar keine Rechtsverletzung in ſich hält, aber eine gewiſſe Grundlage des rechtlichen Lebens verletzt und ſo aus der Klaſſe bloßer Unſittlichkeit wegen ihres Einfluſſes auf den Staat eine bürgerliche ſtrafbare Handlung wird, z. B. §. 27, 28, 29. 5) In der Gefährlichkeit der Handlung, indem der Staat die an ſich nur polizeilich ſtrafbare That wegen ihres größern Umfanges oder möglichen Schadens aus der Klaſſe bloßer Polizeiübertretungen herausnimmt und ſtrenger beſtraft, z. B. §. 24, 26. 6) In der Größe der Rechtsverletzung nach der Beſchaffenheit des Schadens, z. B. §. 33, 41 — 47, 55; ſo z. B. iſt ein Diebſtahl über 20 Franken ein Verbrechen, der unter 20 nur ein Vergehen.

Es läßt ſich nicht läugnen, daß in den meiſten Fällen des vorliegenden Geſetzes die Qualität der Handlung ſo beſtimmt bezeichnet iſt, daß ein Streit, ob die Handlung ein Verbrechen oder Vergehen iſt, nicht leicht einzutreten ſcheint; auch iſt es richtig, daß dadurch, daß die Voruntersuchung auf gleiche Art bei Verbrechen, wie

bei Vergehen geführt wird, und daß der kleine Rath vorerst darüber urtheilt, ob die Handlung an das Criminalgericht oder das correctionelle Tribunal gehört, manchen Nachtheilen der in andern Gesetzbüchern durchgeführten Trennung von Verbrechen und Vergehen vorgebeugt ist; allein man würde sehr irren, wenn man glaubte, daß der Gesetzgeber von Basel alle Nachtheile und Bedenklichkeiten beseitigt hätte. Schon dadurch, daß die Fahrlässigkeit immer an das correctionelle Tribunal gewiesen ist, enstehen große Schwierigkeiten. Es ist bekannt, wie schwierig es ist, anfangs oder blos nach den Resultaten der Voruntersuchung schon zu entscheiden, ob dolus oder culpa vorhanden ist. Wenn nun der kleine Rath blos culpa annahm und dem Zuchtpolizeigerichte den Fall überwies, durch die genauere Untersuchung aber das Daseyn des dolus sich ergiebt, so muß die Untersuchung vor dem Criminalgerichte auf das Neue beginnen. Wie, wenn nun das Criminalgericht, an welches die Sache gewiesen wurde, doch nur culpa vorhanden findet: soll es den Fall wieder an das correctionelle Tribunal verweisen? Es giebt eine Reihe von Fällen, wo anfangs die Handlung als dolose erscheint, z. B. bei Exzeß der Nothwehr, bei Kindermord, und wo erst die nachfolgende genaue Untersuchung das Daseyn bloßer culpa zeigt; oft liegt es auf der Gränze, ob dolus oder culpa da war, z. B. bei dem eventuellen dolus, und beide Seelenzustände, dolus und culpa, fließen in einander: wie soll hier verfahren werden? Oft tritt dolus und culpa im nämlichen Falle zusammen, z. B. bei Tödtung in Rauferei, oder bei Brandstiftung, es wird die Strafe der dolosen Handlung gesteigert durch die Strafe der culpa

in Bezug auf den Erfolg: was soll in solchen Fällen geschehen? — Auch dadurch, daß nach gewissen Zahlen die Abstufung, ob Verbrechen oder Vergehen da sei, gemacht ist, entstehen neue Conflicte; es scheint z. B. aus der Voruntersuchung, daß der Werth des Gestohlenen nur 19 Franken betrug, die Sache wird nun correctionell verhandelt, es findet sich aber aus der genauern Untersuchung, daß die Sache über 20 Franken werth war, oder daß sie durch Einsteigen oder Einbruch entwendet wurde: jetzt muß das correctionelle Tribunal den Fall an das Criminalgericht verweisen, bei welchem leicht eine entgegengesetzte Meinung, z. B. daß kein wahres Einsteigen im gesetzlichen Sinne da war, sich bilden kann. — Neue Zweifel entstehen, wenn man erwägt, daß nach dem Gesetze §. 17, 20, 21 wegen der nämlichen strafbaren Handlung einige Theilnehmer vor das Criminal-, andere vor das correctionelle Gericht gestellt und daher zweifache Untersuchungen veranstaltet werden müssen; z. B. bei Aufruhr, wenn derselbe frühzeitig gestillt wurde; Rädelsführer und Aufwiegler werden dann von dem Criminalgericht, die gemeinen Theilnehmer von dem correctionellen gestraft, während doch der Grundsatz der Connexität eine zusammenhängende, alle Theilnehmer umfassende Untersuchung verlangte. Es darf endlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß neue Zögerung eintritt, wenn das Gericht zweiter Instanz eine andere von der des ersten Instanzgerichts abweichende Ansicht darüber hat, ob die Handlung Verbrechen oder Vergehen sei; z. B. Jemand verwundet einen Andern, der nur 20 Tage krank an den Folgen der Verwundung liegt; das correctionelle Gericht verurtheilt den Thäter, welcher nun an das Appellationsgericht appellirt; dort

überzeugt man sich aus allen Umständen, daß der Thäter die Absicht zu morden hatte: soll hier das Appellationsgericht die Strafe des versuchten Mordes ohne weiteres aussprechen können, oder soll es gegen bessere Ueberzeugung daran gebunden seyn, daß die Handlung nur Vergehen seyn dürfe?

II. Auch die Art, wie einzelne Artikel des Gesetzes abgefaßt sind, erweckt manche Bedenklichkeiten. Wenn Art. 11 überall, wo bei einer als Verbrechen oder Vergehen angesehenen Handlung sich ergiebt, daß kein dolus, sondern nur Mangel an Aufmerksamkeit Statt gefunden hat, correctionelle Strafe anordnet, so führt die Allgemeinheit dieser Vorschrift zu dem Glauben, daß alle möglichen Verbrechen mit culpa begangen werden können, und jede Unachtsamkeit bestraft werden soll. Wer ohne alle böse Absicht, blos um Versuche zu machen, einige falsche Münzen macht, und unvorsichtig sie im Zimmer herum liegen läßt, so daß ein Anderer sie findet und Gebrauch davon macht, müßte eben so correctionell bestraft werden, als derjenige, welcher in übler Laune, jedoch ohne Absicht der Verbreitung, ein satyrisches, beleidigendes Gedicht auf neue Staatseinrichtungen verfertigte, und unvorsichtig das Gedicht im Zimmer liegen ließ, wo es ein Anderer, der es mißbrauchte, fand. Eine schwangere Person, die in der Unvorsichtigkeit schädliche Arzneien braucht, oder harte Arbeiten vornimmt, und dadurch frühzeitige Entbindung bewirkt, unterläge correctioneller Bestrafung, ebenso wie der Advokat, welcher aus Unvorsichtigkeit den Termin zum Nachtheil des Clienten versäumt. Offenbar bedarf daher der §. 11 einer andern Fassung. —

Auch der §. 28 [3]), welcher jede absichtliche Verletzung oder Abreißung angelegter obrigkeitlicher Siegel bestraft, kann leicht zu weit ausgedehnt werden. In einem Hause waren nach dem Tode einer Person drei Zimmer, die der Verstorbene bewohnte, obrigkeitlich versiegelt; durch Zufall befand sich auch in einem solchen Zimmer ein Buch, welches einem Andern gehörte; — da der Eigenthümer des Buchs bedurfte, und das Siegel nicht fest angelegt war, so lös'te man vorsichtig das Siegel ab, holte das Buch, und versuchte wieder das Siegel zu befestigen, was aber nicht gelang, so daß das Siegel verletzt wurde; es wurde jedoch die Siegelverletzung entdeckt; absichtlich, d. h. mit dem Vorsatze Siegel abzulösen, geschah allerdings die Handlung; soll aber dadurch schon eine correctionelle Strafe begründet seyn? — Wenn der §. 30 Schatzgräberei und abergläubische Künste ohne sonstige strafbare Absicht mit Strafe belegt, so ist dies gewiß zu hart. In den meisten Fällen sind solche Schätzgräber, Zeichendeuter u. A. selbst getäuscht, in andern Fällen ist der Glaube des Handelnden selbst nicht groß, und man macht den Versuch, ohne ein Unrecht einzusehen; nach der Allgemeinheit wie das Gesetz gefaßt ist, müßte auch jeder Kartenschläger, jeder, welcher zum Zeitvertreib einem Andern aus dem Kaffeesatze wahrsagt, bestraft werden; was zu hart seyn würde; nur der, welcher des Gewinnes

3) Der Entwurf §. 25 hatte jede absichtliche Verletzung oder Abreißung obrigkeitlicher Siegel als strafbar erklärt. Mit Recht hat man im Gesetze das Wort: angelegter Siegel hinzugefügt, weil man sonst auch den, welcher Siegel auf Briefen und Acten verletzt hätte, der Strafe hätte unterwerfen müssen.

willen ſolche Handlungen vornimmt oder ein Gewerbe treibt, verdient die Ahndung des Geſetzes. — Auch der Art. 36 ſcheint nicht zweckmäßig abgefaßt zu ſeyn. Gewiß iſt die Injurie nicht gleichgültig vom Geſetzgeber zu behandeln, allein es muß wohl die in der raſchen Aufwallung oder halb im Scherze oder aus einer natürlichen Grobheit ausgeſtoßene grobe Aeußerung von Beleidigungen getrennt werden, welche auf das Wohl der Injuriirten ſelbſt einen Einfluß haben können, z. B. durch Vorwürfe von Handlungen, die den Andern dem Haſſe oder der Verachtung der Mitbürger ausſetzen könnten. Injurien der erſten Art gehören nicht vor das correctionelle Gericht, und ſollen vielmehr nur zu den Polizeiübertretungen gerechnet werden; nur in dem Sinne, in welchem der franzöſiſche Code penal die Injurie als delit betrachtet, kann man die Injurie in das correctionelle Gebiet verweiſen. Der §. 36 des vorliegenden Geſetzes giebt dem Richter gar keine feſte Grundlage.

III. Am meiſten Zweifel erweckt der §. 57, welcher natürliche, von ſelbſt ſich verſtehende Vergehen anzunehmen, und dem Richter das Recht zu geben ſcheint, auch die im Geſetze nicht als Vergehen verpönten Handlungen zu beſtrafen. Gegen eine ſolche Anſicht muß man ſich aber entſchieden erklären. Wenn der Geſetzgeber in einem Geſetzbuche die ſtrafbaren Handlungen aufzählt, ſo folgt klar, daß alle anderen, von ihm nicht als ſtrafbar aufgeführten auch nicht ſtrafbar ſind, wobei ſich von ſelbſt verſteht, daß kein Zweifel in Anſehung jener Handlungen entſtehen kann, welche zwar im Geſetzbuche nicht namentlich angeführt ſind, aber nach den Regeln vernünftiger Auslegung unter Strafgeſetze ſubſumirt werden können. Der §. 57 ſpricht

von

von Fällen, welche ihrer Natur nach in die Reihe der Vergehen gehören; allein man weiß nicht, was unter dieſer Natur verſtanden werden ſoll. Wenn dieſe Natur ſoviel bezeichnen ſoll, als die allgemeinen Forderungen nach dem oberſten Grundſatze der Strafbarkeit, ſo iſt nicht einzuſehen, warum der Geſetzgeber nicht ſelbſt im Geſetzbuche die Handlung aufführte. Wollte man ſolche natürliche Vergehen annehmen, ſo wüßte der Bürger nie, wie er ſeine Handlungsweiſe einrichten ſoll, um der Ahndung des Geſetzes zu entgehen, und bloße Willkühr der Richter würde es dann ſeyn, welche über das, was ſtrafwürdig ſeyn ſoll, entſchiede. Es giebt ſo viele Handlungen, bei welchen eine ſichere unzweideutige Stimme darüber, ob die Handlung ſtrafbar ſeyn ſoll, nicht exiſtirt; man erwäge die muthwillige Mißhandlung der Thiere, die Unzuchtsſünden, die Selbſtbefreiung eines Gefangenen, die Ausgrabung von Leichen, das Ausſchwätzen von Geheimniſſen, das unbefugte Herausgeben fremder Schriften u. dgl.; wer weiß nicht, wie getheilt die Meinungen in Bezug auf die Strafbarkeit ſolcher Handlungen ſind? wie viel Vergehen, von deren Strafbarkeit das deutſche Criminalrecht nichts weiß, hat der Code penal an die Zuchtpolizeigerichte gewieſen? Wie leicht möchte es ſeyn, aus ſogenannten allgemeinen Gründen dergleichen Handlungen als ſtrafbar zu erklären, ſo daß am Ende die höchſte Ungewißheit des Rechts entſtünde, und gegen jeden, gegen welchen man Strafe anwenden wollte, ſie auch angewendet werden könnte. Dadurch, daß der kleine Rath Handlungen, die nicht im Geſetze als Vergehen erklärt ſind, an das correctionelle Gericht verweiſet, kann daſſelbe kein Recht der Beſtrafung er-

halten, weil man sonst annehmen müßte, daß für einzelne Fälle Strafgesetze gemacht werden könnten.

IV. In Bezug auf den Umfang des Strafgebiets ist zwar die gehörige Gränze im Ganzen eingehalten, allein bei manchen Artikeln scheint doch der Gesetzgeber über die Gebühr das Gebiet ausgedehnt zu haben. Wenn §. 19 den freiwillig vom Unternehmen Abstehenden correctionell straft, so widerspricht dies der ratio, aus welcher man nicht die Strafe des Versuchs annimmt. Nur wer ernstlich und beharrlich Alles, was in seinen Kräften steht, zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens thut, steht auf der Stufe der Strafbarkeit, wer dagegen freiwillig zurücktritt, zeigt, daß er keinen beharrlichen Willen hatte, und ist daher gar nicht auf der Stufe, wo er Strafe verdient; auch politisch genommen darf der Gesetzgeber nur dann erwarten, daß der Handelnde der Stimme der Reue folgen werde, wenn er weiß, daß volle Strafloſigkeit die Folge seines freiwilligen Zurücktretens seyn werde; wer dagegen wenigstens correctionelle Strafe fürchten muß (das Volk unterscheidet nie so genau criminelle oder correctionelle Strafe), geht lieber den Schritt weiter, mit der Hoffnung, daß seine Klugheit der Entdeckung und damit der Strafe vorbeugen könne. Der §. 22, welcher auch denjenigen bestraft, welcher ehrbeleidigende Reden gegen die Behörden sich erlaubt, welche obrigkeitliche Verfügungen erlassen, verdient kaum eine Billigung. Schon an sich paßt der Grund, aus welchem Injurien gegen Privatpersonen criminelle Ahndung nach sich ziehen müssen, nicht auf wörtliche Beleidigungen gegen Behörden, in so fern nicht bei Ausübung des Amtes der Beamte injurirt wird, oder die beleidigende Aeußerung einen

aufrühreriſchen oder gefährlichen Charakter an ſich trägt. Durch die unter dem gemeinen Volke gewöhnlichen ohne alle injuriöſe Abſicht ausgeſtoßenen Schimpfreden oder Aeußerungen der Unzufriedenheit leidet die öffentliche Behörde auf keine Art in ihren Rechten; ſolche Aeußerungen verhallen, und der Schimpfende, der ſeinem Unwillen Luft gemacht hat, iſt der treueſte gehorſamſte Bürger; am wenigſten ſollte man in einem Freiſtaate dem Volke wehren, über öffentliche Angelegenheiten ſich freimüthig zu äußern, ſey auch der Ton, in welchem dies geſchieht, nicht in Grenzen der Beſcheidenheit geblieben; nichts iſt leichter, als unter dem Deckmantel der Anklagen ehrbeleidigender Aeußerungen die öffentliche Stimme zum Schweigen zu bringen, und die Vortheile der Publicität (nur Wahrheit verlangt, muß auch auf Tadel gefaßt ſeyn) ſich zu rauben. Auch der §. 60, welcher in der vollſten Ausdehnung Wucher beſtraft, unterliegt Bedenklichkeiten. Es iſt ein gewagtes Experiment, ſtrenge Wuchergeſetze zu geben; man frage nur die Erfahrung jener Gegenden, in welchen franzöſiſche Tribunale in neueſter Zeit die eingeſchlummerten Wuchergeſetze anwendeten; der Landmann iſt in doppelt ſchlimmer Lage, Niemand hilft mehr dem Hülfsbedürftigen mit Darlehen aus, und der Staat ſelbſt verliert, indem das Geld zu andern Speculationen, namentlich zum Staatspapierhandel verwendet wird, oder ins Ausland geht. Wollte man conſequent ſeyn, ſo müßte man alle drei Jahre neue Wuchergeſetze geben und einen neuen Zinsfuß ſetzen, denn nach der Verſchiedenheit der Preiſe der Güter und der Produkte muß auch der Zinsfuß wechſeln; 1816—1817, als die Preiſe der Lebensmittel ebenſo wie die der

Landgüter auf das Höchſte geſtiegen waren, wäre ein Zinsfuß von 10 Procent nicht unverhältnißmäßiger geweſen, als jetzt nach dem geſunkenen Preiſe der Güter vielleicht ſchon 6 Procent ſind. Auf jeden Fall hätte eine kürzere Verjährungszeit (ſelbſt Frankreich nimmt nur drei Jahre an) geſetzt werden ſollen; die Erfahrung lehrt, wie häufig von undankbaren Schuldnern noch nach Jahren ſolche verſpätete Wucherklagen, nur aus ſchlechten Abſichten gebraucht werden, und ſelbſt den Redlichen in Verlegenheit wegen ſchwieriger Beweiſe, zu denen er genöthigt wird, ſetzen können.

V. In Bezug auf das Strafmaaß iſt das Geſetz mit Umſicht und Gerechtigkeit abgefaßt, da dem Richter ein hinreichender Spielraum durch Beſtimmung von Maximum und Minimum gegeben iſt; wenn aber §. 27 Unzucht auch unter entfernteren Verwandten, welchen die eheliche Verbindung verboten iſt, (Unzucht unter nahen Verwandten iſt hart genug im Criminalgeſetze verpönt,) mit 6 Monaten bis 1 Jahr beſtraft, und ſogar mit Verweiſung bis 6 Jahre geahndet wird, ſo iſt dies außer Verhältniß mit der Strafwürdigkeit der Handlung. Schwerlich wird die natürliche Stimme ſagen, daß der Onkel ſeine Nichte oder daß Geſchwiſterkinder ſich nicht heirathen ſollten; von einer Rechtsverletzung iſt ohnehin keine Rede, und da z. B. Geſchwiſterkinder darauf rechnen können, daß ſie durch Dispenſation die Einwilligung zur Ehe leicht erhalten können, ſo iſt es übertrieben hart, wenn man ſolche Perſonen, die vor der Ehe, verleitet durch die einladende Gelegenheit und durch die Liebe, eheliche Freuden anticipirten, zum mindeſten auf 6 Monate einſperren will. — Auch die Strafe des §. 28, wonach jede, die ſich zum dritten

Male außerehelich schwängern läßt, auf 6 — 12 Monate eingesperrt werden soll, ist unverhältnißmäßig strenge, wenn sonst kein Schärfungsgrund da ist; es ist Verwechslung der Moral und des Rechts, wenn die Gesetzgebung in solchen Fällen so streng ist; und durch solche Strafen erzeugt das Gesetz am häufigsten Kindermorde.

Sehr ungern vermißt man endlich in dem Gesetze eine allgemeine Ermächtigung der Richter, unter das Minimum wegen besonderer mildernder Umstände herabzugehen. Es ist nur eine Stimme in Frankreich, daß der Art. 463, welcher den Zuchtpolizeigerichten dies Recht vom Minimum abzugehen giebt, am wohlthätigsten wirkt, um vor der Härte der Strafanwendung zu bewahren.

II.

Bemerkungen über politische Uebertretungen,

mit besonderer Rücksicht auf einige darüber vorkommende Bestimmungen des baierischen Entwurfs.

Von

Herrn Dr. Seuffert,

Professor der Rechte zu Würzburg.

Die in der englischen s. g. Habeascorpus-Acte enthaltenen Garantieen der persönlichen Freiheit, vermöge welcher der Bürger vor willkürlicher Verhaftung und beliebiger Fortsetzung der Haft, ohne Stellung vor den ordentlichen unabhängigen Richter, gesetzlich gesichert ist, sind von jeher, seitdem man über die Bedingungen gesetzlicher bürgerlicher Freiheit Untersuchungen anstellte, als eine wesentliche und nothwendige Schutzwehr derselben betrachtet worden. Ueberall, wo die neuere Zeit in Bezug auf Verfassung und Verwaltung des Staats eine bessere geworden ist, sind die erwähnten Fundamentalsätze sicherer Ordnung und Freiheit an der Spitze der constitutionellen Gesetzgebung erschienen; die Völker, denen die frohe Botschaft verkündet wurde, haben sie mit Hochgefühl empfangen, und wünschen sich Glück, den Scepter der Willkür mit der

Herrſchaft des Geſetzes vertauſcht zu haben; mit Bedauern ſchauen ſie auf diejenigen ihrer Nachbarn, welche noch vor willkührlichen Einkerkerungen und den Gewaltſtreichen einer Regierung zittern, die den Bürgern in Verwaltung der Rechtspflege keine Schutzwehr ihrer Rechte mehr erkennen läßt.

Auch die baieriſche Verfaſſungsurkunde vom 26. Mai 1818 ſpricht die gedachten Garantieen in folgenden Sätzen aus:

„Niemand darf ſeinem ordentlichen „Richter entzogen werden."

„Niemand darf verfolgt oder verhaf„tet werden, als in den durch die Ge„ſetze beſtimmten Fällen, und in der „geſetzlichen Form."

„Die Gerichte ſind innerhalb der Grän„zen ihrer amtlichen Befugniß un„abhängig."

Der hohe praktiſche Werth und Vortheil dieſer Grundgeſetze ergiebt ſich vorzüglich durch Vergleichung derſelben mit dem zweiten Theile des Strafgeſetzbuchs vom Jahre 1813, in welchem ſich zur Sicherung der perſönlichen Freiheit vortreffliche Beſtimmungen befinden [1]). Daß bei Anſchuldigungen von Rechtsverletzun-

1) Beſonders Art. 118. „Niemand darf wegen einer Anſchuldigung ſeiner Freiheit beraubt werden, außer ſo ferne rechtliche Gründe vorhanden ſind, denſelben in den Stand der Anklage (Special-Inquiſition) zu verſetzen. Einige Fälle, wo proviſoriſche Verhaftung früher Statt finden kann, ſind im Art. 119 genau beſtimmt. — Art. 152: Jeder Gefangene, er ſey nur proviſoriſch verhaftet, oder es ſey ſchon die Special-Inquiſition wider ihn verfügt, ſoll ſogleich, nachdem er eingebracht worden, oder doch

gen, die zur Sphäre der Verbrechen u
Vergehen gehören, nicht willkürlich verfa
werde, dafür ist ausreichend und auf eine preiswü
Weise gesorgt.

Allein auch die besten Gesetze über das Verfahr
(Justiz-) Strafsachen bilden keine Vertrauen erwec
Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit, wenn der W
kühr — eine Hinterthüre — im Wirkungsk
der Polizeigewalt geöffnet ist. In England a
kann man sagen, ist, wenn die Habeascorpus-Acte
suspendirt ist, eine solche Hinterthüre nicht vorha
Hier giebt das Gesetz ganz und zuverlässig, was es
spricht. Kein Polizeibeamter hat hier eine weitere
gefährlichere Befugniß, als der Diener der Ju

Wenn nun gleich auch in andern europäischen S
ten, insbesondere in den constitutionellen, die Herr
des Gesetzes in Justizsachen anerkannt ist, und nach
Buchstaben der desfallsigen Bestimmungen die Ord
der Rechtspflege keinen Wunsch übrig läßt, so hört
doch hier und dort Klagen über Einschreitungen de
lizeigewalt, welche beweisen, daß die Gefahren fü
bürgerliche Freiheit, über deren Beseitigung man
lockte, annoch — nur von einer andern Seite h
fortdauern. Die Uebel, vor welchen der code
struction criminelle sicher zu stellen scheint, k

---

längstens innerhalb 24 Stunden verhört werden . .
Art. 151: Damit der Richter eine specielle Hausf
vornehmen kann, wird vorausgesetzt, daß der Hau
thümer oder Bewohner entweder schon der Specie
quisition unterworfen, oder durch bestimmte Anzeig
eines Verbrechens verdächtig oder wenigstens nach
Charakter und Lebenswandel eine Person sey, zu
man sich der That versehen kann . . . . u. s. w.

fortwährend von s. g. Sicherheitsbeamten ausgehen. Diese bilden keine unabhängige Behörde, ihr Verfahren, ihre Erkenntnisse können unmittelbar vom Kabinette aus geleitet werden; der allgemeine Vorwand „des öffentlichen Wohls" rechtfertigt ihre Maaßregeln; die von ihnen ausgehenden Untersuchungen, Haussuchungen, Verhaftungen u. dgl. sind nicht durch das Daseyn der Verdachts- und Beweisgründe bedingt, ohne welche der Richter nicht vorschreiten darf.

So lange es nun im Staate Behörden giebt, welche bei ihrem Einflusse auf die Rechte und Freiheit der Bürger so wenig von gesetzlichen Formen beengt sind; so ist die Art und Weise, wie die materielle Sphäre dieser Behörden bestimmt und begränzt ist, von höchster Wichtigkeit. Insbesondere erfordert die Festsetzung der diesen Behörden zukommenden Strafgewalt eine bedächtliche Erwägung, und besonders hier ist vorzubeugen, daß die Polizeigewalt die Garantieen nicht vereitle, welche die verfassungsmäßige Ordnung und Unabhängigkeit der Rechtspflege gewährt.

Aus diesem Gesichtspunkte soll nun der neue baierische Entwurf betrachtet werden.

Nicht zu leugnen ist es, daß schon die Gleichförmigkeit der Rubriken beider Theile Bedenken und Mißtrauen erregt. Dieselbe scheint befürchten zu lassen, daß überall, wo die Justizbehörde wegen Anschuldigung von Verbrechen und Vergehen freigesprochen hat, noch eine weitere polizeiliche Untersuchung bevorstehe, und daß es der Regierung überall möglich sey, die von unabhängigen Richtern zurückgewiesene Anklage durch abhängige Administrativbeamte zum beabsichtigten Resultat zu bringen.

willen ſolche Handlungen vornimmt oder ein Gewerbe treibt, verdient die Ahndung des Geſetzes. — Auch der Art. 36 ſcheint nicht zweckmäßig abgefaßt zu ſeyn. Gewiß iſt die Injurie nicht gleichgültig vom Geſetzgeber zu behandeln, allein es muß wohl die in der raſchen Aufwallung oder halb im Scherze oder aus einer natürlichen Grobheit ausgeſtoßene grobe Aeußerung von Beleidigungen getrennt werden, welche auf das Wohl der Injurirten ſelbſt einen Einfluß haben können, z. B. durch Vorwürfe von Handlungen, die den Andern dem Haſſe oder der Verachtung der Mitbürger ausſetzen könnten. Injurien der erſten Art gehören nicht vor das correctionelle Gericht, und ſollen vielmehr nur zu den Polizeiübertretungen gerechnet werden; nur in dem Sinne, in welchem der franzöſiſche Code penal die Injurie als delit betrachtet, kann man die Injurie in das correctionelle Gebiet verweiſen. Der §. 36 des vorliegenden Geſetzes giebt dem Richter gar keine feſte Grundlage.

III. Am meiſten Zweifel erweckt der §. 57, welcher natürliche, von ſelbſt ſich verſtehende Vergehen anzunehmen, und dem Richter das Recht zu geben ſcheint, auch die im Geſetze nicht als Vergehen verpönten Handlungen zu beſtrafen. Gegen eine ſolche Anſicht muß man ſich aber entſchieden erklären. Wenn der Geſetzgeber in einem Geſetzbuche die ſtrafbaren Handlungen aufzählt, ſo folgt klar, daß alle anderen, von ihm nicht als ſtrafbar aufgeführten auch nicht ſtrafbar ſind, wobei ſich von ſelbſt verſteht, daß kein Zweifel in Anſehung jener Handlungen entſtehen kann, welche zwar im Geſetzbuche nicht namentlich angeführt ſind, aber nach den Regeln vernünftiger Auslegung unter Strafgeſetze ſubſumirt werden können. Der §. 57 ſpricht

von

von Fällen, welche ihrer Natur nach in die Reihe der Vergehen gehören; allein man weiß nicht, was unter dieſer Natur verſtanden werden ſoll. Wenn dieſe Natur ſoviel bezeichnen ſoll, als die allgemeinen Forderungen nach dem oberſten Grundſatze der Strafbarkeit, ſo iſt nicht einzuſehen, warum der Geſetzgeber nicht ſelbſt im Geſetzbuche die Handlung aufführte. Wollte man ſolche natürliche Vergehen annehmen, ſo wüßte der Bürger nie, wie er ſeine Handlungsweiſe einrichten ſoll, um der Ahndung des Geſetzes zu entgehen, und bloße Willkühr der Richter würde es dann ſeyn, welche über das, was ſtrafwürdig ſeyn ſoll, entſchiede. Es giebt ſo viele Handlungen, bei welchen eine ſichere unzweideutige Stimme darüber, ob die Handlung ſtrafbar ſeyn ſoll, nicht exiſtirt; man erwäge die muthwillige Mißhandlung der Thiere, die Unzuchtsſünden, die Selbſtbefreiung eines Gefangenen, die Ausgrabung von Leichen, das Ausſchwätzen von Geheimniſſen, das unbefugte Herausgeben fremder Schriften u. dgl.; wer weiß nicht, wie getheilt die Meinungen in Bezug auf die Strafbarkeit ſolcher Handlungen ſind? wie viel Vergehen, von deren Strafbarkeit das deutſche Criminalrecht nichts weiß, hat der Code penal an die Zuchtpolizeigerichte gewieſen? Wie leicht möchte es ſeyn, aus ſogenannten allgemeinen Gründen dergleichen Handlungen als ſtrafbar zu erklären, ſo daß am Ende die höchſte Ungewißheit des Rechts entſtünde, und gegen jeden, gegen welchen man Strafe anwenden wollte, ſie auch angewendet werden könnte. Dadurch, daß der kleine Rath Handlungen, die nicht im Geſetze als Vergehen erklärt ſind, an das correctionelle Gericht verweiſet, kann daſſelbe kein Recht der Beſtrafung er-

halten, weil man ſonſt annehmen müßte, daß einzelne Fälle Strafgeſetze gemacht werden könnt

IV. In Bezug auf den Umfang des Strafgel iſt zwar die gehörige Gränze im Ganzen eingeha allein bei manchen Artikeln ſcheint doch der Geſetzg über die Gebühr das Gebiet ausgedehnt zu haben. A §. 19 den freiwillig vom Unternehmen Abſtehenden rectionell ſtraft, ſo widerſpricht dies der ratio, aus cher man nicht die Strafe des Verſuchs annimmt. wer ernſtlich und beharrlich Alles, was in ſeinen K ten ſteht, zur Ausführung des beabſichtigten Ver chens thut, ſteht auf der Stufe der Strafbarkeit, dagegen freiwillig zurücktritt, zeigt, daß er keinen harrlichen Willen hatte, und iſt daher gar nicht der Stufe, wo er Strafe verdient; auch politiſch nommen darf der Geſetzgeber nur dann erwarten, der Handelnde der Stimme der Reue folgen we wenn er weiß, daß volle Strafloſigkeit die Folge nes freiwilligen Zurücktretens ſeyn werde; wer dag wenigſtens correctionelle Strafe fürchten muß (das unterſcheidet nie ſo genau criminelle oder correctio Strafe), geht lieber den Schritt weiter, mit der mung, daß ſeine Klugheit der Entdeckung und damit Strafe vorbeugen könne. Der §. 22, welcher denjenigen beſtraft, welcher ehrbeleidigende Reden g die Behörden ſich erlaubt, welche obrigkeitliche Ve gungen erlaſſen, verdient kaum eine Billigung. S an ſich paßt der Grund, aus welchem Injurien g Privatperſonen criminelle Ahndung nach ſich ziehen ſen, nicht auf wörtliche Beleidigungen gegen Behör in ſo fern nicht bei Ausübung des Amtes der Bea injurirt wird, oder die beleidigende Aeußerung e

eines Beamten freimüthigem Tadel unterwirft, gar keine Anfechtung zu besorgen wäre. Was hindert nun bei der allgemeinen Fassung der angezogenen Artikel die Machthaber, die bescheidenste Kritik ihrer Regierungshandlungen als Beleidigung der Majestät oder der Amtsehre verfolgen zu lassen und dem furchtlosen Sprecher für Wahrheit und Recht eine Arreststrafe von 6, resp. 3 Monaten zu diktiren? Es fehlt durchaus an einer Grundlage der Verantwortlichkeit, und die Uebung der Willkür muß als gesetzlich anerkannt werden.

Die Gefahr für die in der Verfassung garantirte Rede und Preßfreiheit erscheint noch weit größer, wenn man zu den angeführten folgende Artikel vergleicht:

Art. 53: „Wer öffentlich durch Rede, durch Lehre, „Schrift, oder bildliche Darstellung Grundsätze „verbreitet, welche wider die Grundlagen „des Staates, wider dessen Selbstständigkeit „oder Untheilbarkeit, oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet, oder von der Beschaffenheit sind, „daß dadurch den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Gesinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung gegen den König, das „königliche Haus, oder die Verfassung erweckt oder „unterhalten wird, verfällt in Arreststrafe von zwei „Wochen bis zu vier Monaten."

ferner Art. 74: „Wer Regierungen, Behörden oder „Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen „friedliche Verhältnisse bestehen, in öffentlich verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen, „durch Spott, Lästerung, gehässige Beschuldigung „oder auf solche Weise angreift, daß gegen derglei-

gen, die zur Sphäre der Verbrechen und Vergehen gehören, nicht willkürlich verfahren werde, dafür ist ausreichend und auf eine preiswürdige Weise gesorgt.

Allein auch die besten Gesetze über das Verfahren in (Justiz-) Strafsachen bilden keine Vertrauen erweckende Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit, wenn der Willkühr — eine Hinterthüre — im Wirkungskreise der Polizeigewalt geöffnet ist. In England allein, kann man sagen, ist, wenn die Habeascorpus-Acte nicht suspendirt ist, eine solche Hinterthüre nicht vorhanden. Hier giebt das Gesetz ganz und zuverlässig, was es verspricht. Kein Polizeibeamter hat hier eine weitere und gefährlichere Befugniß, als der Diener der Justiz.

Wenn nun gleich auch in andern europäischen Staaten, insbesondere in den constitutionellen, die Herrschaft des Gesetzes in Justizsachen anerkannt ist, und nach dem Buchstaben der desfallsigen Bestimmungen die Ordnung der Rechtspflege keinen Wunsch übrig läßt, so hört man doch hier und dort Klagen über Einschreitungen der Polizeigewalt, welche beweisen, daß die Gefahren für die bürgerliche Freiheit, über deren Beseitigung man frohlockte, annoch — nur von einer andern Seite her — fortdauern. Die Uebel, vor welchen der code d'instruction criminelle sicher zu stellen scheint, können

längstens innerhalb 24 Stunden verhört werden ..... Art. 151: Damit der Richter eine specielle Haussuchung vornehmen kann, wird vorausgesetzt, daß der Hauseigenthümer oder Bewohner entweder schon der Special-Inquisition unterworfen, oder durch bestimmte Anzeigungen eines Verbrechens verdächtig oder wenigstens nach seinem Charakter und Lebenswandel eine Person sey, zu welcher man sich der That versehen kann ..... u. s. w.

Male außerehelich ſchwängern läßt, auf 6 — 12 Monate eingeſperrt werden ſoll, iſt unverhältnißmäßig ſtrenge, wenn ſonſt kein Schärfungsgrund da iſt; es iſt Verwechslung der Moral und des Rechts, wenn die Geſetzgebung in ſolchen Fällen ſo ſtreng iſt; und durch ſolche Strafen erzeugt das Geſetz am häufigſten Kindermorde.

Sehr ungern vermißt man endlich in dem Geſetze eine allgemeine Ermächtigung der Richter, unter das Minimum wegen beſonderer mildernder Umſtände herabzugehen. Es iſt nur eine Stimme in Frankreich, daß der Art. 463, welcher den Zuchtpolizeigerichten dies Recht vom Minimum abzugehen giebt, am wohlthätigſten wirkt, um vor der Härte der Strafanwendung zu bewahren.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen in dieser Hinsicht diejenigen Artikel, in denen der Thatbestand der Uebertretungen nur negativ angegeben ist, indem es heißt: „diese oder jene strafbare Handlung wird, wenn sie nicht die Merkmale des Vergehens an sich trägt, mit Arrest u. s. w. bestraft. Bei solchen vagen Strafbestimmungen ist die Subsumtion ganz und gar der Willkür der Administrativbeamten preisgegeben, sie können vor ihr Forum ziehen, was ihnen irgend, nicht etwa nach gesetzlichen Merkmalen, sondern nach ihrem Gutdünken als straffällig erscheint. Auf gleicher Linie stehen diejenigen Strafbestimmungen, bei welchen zwar positive Merkmale der verpönten Uebertretung angegeben sind, aber in so allgemeinen Ausdrücken, daß auch hier die Subsumtion nach voller Willkür geschehen kann.

Die Zahl der mit diesen bedenklichen Mängeln behafteten Artikel ist nicht gering, und besonders trifft der Vorwurf mehrere Strafbestimmungen gegen s. g. politische Uebertretungen. Es ist wohl offenbar, daß gerade bei diesem Theile der Strafgesetzgebung die Organisation der Willkür durch eine vage Feststellung des Thatbestandes der bürgerlichen Freiheit große Gefahr droht. Wenn die Regierung ihre verfassungsmäßige Stellung im Staate verkennt, wenn sie die verfassungsmäßigen Schranken ihrer Machtvollkommenheit ungern erträgt, wenn ihr jede, auch vernünftige und noch so mäßige Opposition gehässig ist, dann wird sie sich jedes ihr zugänglichen Mittels bedienen, um dem freimüthigen Sprecher für Verfassung und Freiheit, dem würdigen Organe der öffentlichen Meinung, dem thätigen Beförderer des Gemeinsinnes ihren Unwillen und ihr

Herrſchaft des Geſetzes vertauſcht zu haben; mit Bedauern ſchauen ſie auf diejenigen ihrer Nachbarn, welche noch vor willkührlichen Einkerkerungen und den Gewaltſtreichen einer Regierung zittern, die den Bürgern in Verwaltung der Rechtspflege keine Schutzwehr ihrer Rechte mehr erkennen läßt.

Auch die baieriſche Verfaſſungsurkunde vom 26. Mai 1818 ſpricht die gedachten Garantieen in folgenden Sätzen aus:

„Niemand darf ſeinem ordentlichen „Richter entzogen werden."

„Niemand darf verfolgt oder verhaf„tet werden, als in den durch die Ge„ſetze beſtimmten Fällen, und in der „geſetzlichen Form."

„Die Gerichte ſind innerhalb der Grän„zen ihrer amtlichen Befugniß un„abhängig."

Der hohe praktiſche Werth und Vortheil dieſer Grundgeſetze ergiebt ſich vorzüglich durch Vergleichung derſelben mit dem zweiten Theile des Strafgeſetzbuchs vom Jahre 1813, in welchem ſich zur Sicherung der perſönlichen Freiheit vortreffliche Beſtimmungen befinden [1]). Daß bei Anſchuldigungen von Rechtsverletzun-

1) Beſonders Art. 118. „Niemand darf wegen einer Anſchuldigung ſeiner Freiheit beraubt werden, außer ſo ferne rechtliche Gründe vorhanden ſind, denſelben in den Stand der Anklage (Special-Inquiſition) zu verſetzen. Einige Fälle, wo proviſoriſche Verhaftung früher Statt finden kann, ſind im Art. 119 genau beſtimmt. — Art. 152: Jeder Gefangene, er ſey nur proviſoriſch verhaftet, oder es ſey ſchon die Special-Inquiſition wider ihn verfügt, ſoll ſogleich, nachdem er eingebracht worden, oder doch

„sung verletzt, welche nicht wenigstens als „Vergehen strafbar ist; soll mit Rücksicht „auf die in den Artikeln 110 — 123 des I. Theils „bezeichneten Unterscheidungen, zu Arrest verur„theilt werden."

Im Art. 92 ist eine Uebertretung der beleidigten Amtsehre auf ganz gleiche Weise bezeichnet.

Tacitus erzählt, ein gewisser Falanius sey der Beleidigung der Majestät angeklagt worden:

„quod, venditis hortis, statuam Augusti simul man„cipallet."

Zur Begründung einer andern Anklage wurde, wie derselbe berichtet, angeführt:

„statuam Marcelli altius quam Caesarum stam."

Aus Suetonius wissen wir, daß es für den Thatbestand des fraglichen Verbrechens galt:

„circa Augusti simulacrum vestem mutasse!

Ich will nun zwar wiederholen, daß ich das Erscheinen solcher Subsumtions-Excesse heutzutage für unmöglich halte; aber sie sind doch dazu geeignet, als warnendes Beispiel zu zeigen, was nicht Alles bei allzu vagen politischen Strafgesetzen der Verfolgung unterworfen werden könne. Derjenige, welcher bei einem Kaufhandel das Portrait des Königs darein giebt, oder demselben in seiner Gemäldesammlung den schlechtesten Platz anweist, mag wohl heutzutage vor Untersuchung und Strafe sicher seyn; aber so weit sind wir noch nicht in der Ausbildung des constitutionellen Volks- und Staatslebens gekommen, daß für denjenigen, der eine unmittelbare Regierungshandlung des Regenten, z. B. eine Anstellung oder Beförderung, oder das Verfahren

fortwährend von ſ. g. Sicherheitsbeamten ausgehen. Dieſe bilden keine unabhängige Behörde, ihr Verfahren, ihre Erkenntniſſe können unmittelbar vom Kabinette aus geleitet werden; der allgemeine Vorwand „des öffentlichen Wohls" rechtfertigt ihre Maaßregeln; die von ihnen ausgehenden Unterſuchungen, Hausſuchungen, Verhaftungen u. dgl. ſind nicht durch das Daſeyn der Verdachts- und Beweisgründe bedingt, ohne welche der Richter nicht vorſchreiten darf.

So lange es nun im Staate Behörden giebt, welche bei ihrem Einfluſſe auf die Rechte und Freiheit der Bürger ſo wenig von geſetzlichen Formen beengt ſind; ſo iſt die Art und Weiſe, wie die materielle Sphäre dieſer Behörden beſtimmt und begränzt iſt, von höchſter Wichtigkeit. Insbeſondere erfordert die Feſtſetzung der dieſen Behörden zukommenden Strafgewalt eine bedächtliche Erwägung, und beſonders hier iſt vorzubeugen, daß die Polizeigewalt die Garantieen nicht vereitle, welche die verfaſſungsmäßige Ordnung und Unabhängigkeit der Rechtspflege gewährt.

Aus dieſem Geſichtspunkte ſoll nun der neue baieriſche Entwurf betrachtet werden.

Nicht zu leugnen iſt es, daß ſchon die Gleichförmigkeit der Rubriken beider Theile Bedenken und Mißtrauen erregt. Dieſelbe ſcheint befürchten zu laſſen, daß überall, wo die Juſtizbehörde wegen Anſchuldigung von Verbrechen und Vergehen freigeſprochen hat, noch eine weitere polizeiliche Unterſuchung bevorſtehe, und daß es der Regierung überall möglich ſey, die von unabhängigen Richtern zurückgewieſene Anklage durch abhängige Adminiſtrativbeamte zum beabſichtigten Reſultat zu bringen.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen in dieser Hinsicht diejenigen Artikel, in denen der Thatbestand der Uebertretungen nur negativ angegeben ist, indem es heißt: „diese oder jene strafbare Handlung wird, wenn sie nicht die Merkmale des Vergehens an sich trägt, mit Arrest u. s. w. bestraft. Bei solchen vagen Strafbestimmungen ist die Subsumtion ganz und gar der Willkür der Administrativbeamten preisgegeben, sie können vor ihr Forum ziehen, was ihnen irgend, nicht etwa nach gesetzlichen Merkmalen, sondern nach ihrem Gutdünken als straffällig erscheint. Auf gleicher Linie stehen diejenigen Strafbestimmungen, bei welchen zwar positive Merkmale der verpönten Uebertretung angegeben sind, aber in so allgemeinen Ausdrücken, daß auch hier die Subsumtion nach voller Willkür geschehen kann.

Die Zahl der mit diesen bedenklichen Mängeln behafteten Artikel ist nicht gering, und besonders trifft der Vorwurf mehrere Strafbestimmungen gegen s. g. politische Uebertretungen. Es ist wohl offenbar, daß gerade bei diesem Theile der Strafgesetzgebung die Organisation der Willkür durch eine vage Feststellung des Thatbestandes der bürgerlichen Freiheit große Gefahr droht. Wenn die Regierung ihre verfassungsmäßige Stellung im Staate verkennt, wenn sie die verfassungsmäßigen Schranken ihrer Machtvollkommenheit ungern erträgt, wenn ihr jede, auch vernünftige und noch so mäßige Opposition gehäßig ist, dann wird sie sich jedes ihr zugänglichen Mittels bedienen, um dem freimüthigen Sprecher für Verfassung und Freiheit, dem würdigen Organe der öffentlichen Meinung, dem thätigen Beförderer des Gemeinsinnes ihren Unwillen und ihr

wie z. B. in Behr's oder Haller's, Bignon's oder Bonald's Werken vorgetragen ſind." Der Beiſatz iſt wahrhaft nicht überflüſſig; es könnte ſonſt einem Polizeibeamten, der ſeine Staatswiſſenſchaft nach andern Heften ſtudirt hat, beifallen, den loyalſten Schriftſteller deswegen ſchuldig zu finden, weil er ſeine unverfänglichen Grundſätze nicht nach Drei- oder Vierecken conſtruirt hat.

Noch eine weitere Claſſe von Grundſätzen iſt im Art. 53 verpönt; diejenigen nämlich:

„welche von der Beſchaffenheit ſind, daß dadurch „den Staatsunterthanen ſolche Meinungen oder Geſinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung „gegen den König, das Königliche Haus oder die „Verfaſſung erweckt oder unterhalten wird."

Die Anwendung dieſer Beſtimmung möchte ſchon deswegen ſehr ſchwierig ſeyn, weil ſich die Merkmale der fraglichen ſtrafbaren Beſchaffenheit nicht abſolut angeben laſſen, ſondern ſich hier und dort darnach, wie es gerade im Staatshaushalt zugeht, modificiren. Es ſtellt z. B. ein Schriftſteller den Grundſatz auf:

„Anſtellungen und Beförderungen ſollen einzig und „allein nach Rückſichten des wahren Verdienſtes geſchehen."

Wenn nun in einem gegebenen Staate dieſe Maxime wirklich die herrſchende iſt, ſo wird deren Verbreitung im Wege der Preſſe nicht nur nicht Abneigung gegen den Fürſten und die Regierung, ſondern vielmehr hochachtungsvolle und dankbare Geſinnungen gegen dieſelbe erwecken. Das Gegentheil wird aber in dem andern Staate eintreten, wo der kenntnißreiche, verdienſtvolle Mann dem unwiſſenden flachen Höflinge weichen muß,

und der Kammerherrnschlüssel zugleich Thür und Thor zu Würden und Aemtern öffnet. Eben so wird die Behauptung, die Einrichtung einer Adelskammer, wie sie in Deutschland geschehen, gefährde die Wirksamkeit der Volksvertretung, da ohne allen nachtheiligen Einfluß verhallen, wo die Mitglieder der ersten Kammer bisher durch einen großartigen Eifer, in Vaterlandsliebe, Gemeinsinn, freiwilligen Opfern für das allgemeine Beste wahrhaft die Ersten zu seyn, die Idee des Adels auf eine preiswürdige Art zu bethätigen gestrebt haben. Hingegen wird sie schmerzliche Gefühle zu erregen an dem Orte nicht verfehlen, wo sich die erlauchten Herren bisher als die Repräsentanten des Rückwärts gezeigt, nur allein die Erhaltung und Vermehrung ihrer für das Volk lästigen Vorrechte vor Augen gehabt, und die Realisirung manches vom Regenten zum Besten aller seiner Unterthanen beantragten Gesetzes verhindert haben. Aber, fragt man billig, was erweckt hier und dort die gefürchtete Abneigung; ist es der ausgesprochene Grundsatz, der an die vorhandenen Mängel nur erinnert, oder sind es diese Mängel selbst? — Was ist passender und gerechter, die Verbreitung des Grundsatzes zu verpönen, oder die Ursache seiner nachtheiligen Wirksamkeit, nämlich die vorhandenen Mängel, zu beseitigen?

Uebrigens ist offenbar auch hier die Subsumtion der Willkür der Beamten anheimgestellt. Ob irgend ein Grundsatz dazu geeignet sey, bedenkliche Meinungen und Gesinnungen beizubringen, ist ohnehin nicht Sache der äußern Erkenntniß, sondern der Reflexion, und für den Gang dieser Reflexion ist keine Bahn vorgeschrieben, sie kann von beliebigen Prämissen ausgehen, die Ver-

eines Beamten freimüthigem Tadel unterwirft, gar keine Anfechtung zu beſorgen wäre. Was hindert nun bei der allgemeinen Faſſung der angezogenen Artikel die Machthaber, die beſcheidenſte Kritik ihrer Regierungshandlungen als Beleidigung der Majeſtät oder der Amtsehre verfolgen zu laſſen und dem furchtloſen Sprecher für Wahrheit und Recht eine Arreſtſtrafe von 6, reſp. 3 Monaten zu diktiren? Es fehlt durchaus an einer Grundlage der Verantwortlichkeit, und die Uebung der Willkür muß als geſetzlich anerkannt werden.

Die Gefahr für die in der Verfaſſung garantirte Rede und Preßfreiheit erſcheint noch weit größer, wenn man zu den angeführten folgende Artikel vergleicht:

Art. 53: „Wer öffentlich durch Rede, durch Lehre, „Schrift, oder bildliche Darſtellung Grundſätze „verbreitet, welche wider die Grundlagen „des Staates, wider deſſen Selbſtſtändigkeit „oder Untheilbarkeit, oder wider die Grund„lagen aller Staatsgeſellſchaft über„haupt gerichtet, oder von der Beſchaffenheit ſind, „daß dadurch den Staatsunterthanen ſolche Mei„nungen oder Geſinnungen beigebracht wer„den, wodurch Abneigung gegen den König, das „königliche Haus, oder die Verfaſſung erweckt oder „unterhalten wird, verfällt in Arreſtſtrafe von zwei „Wochen bis zu vier Monaten."

Ferner Art. 74: „Wer Regierungen, Behörden oder „Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen „friedliche Verhältniſſe beſtehen, in öffentlich ver„breiteten Schriften oder bildlichen Darſtellungen, „durch Spott, Läſterung, gehäſſige Beſchuldigung „oder auf ſolche Weiſe angreift, daß gegen derglei-

Landgüter auf das Höchſte geſtiegen waren, wäre ein Zinsfuß von 10 Procent nicht unverhältnißmäßiger geweſen, als jetzt nach dem geſunkenen Preiſe der Güter vielleicht ſchon 5 Procent ſind. Auf jeden Fall hätte eine kürzere Verjährungszeit (ſelbſt Frankreich nimmt nur drei Jahre an) geſetzt werden ſollen; die Erfahrung lehrt, wie häufig von undankbaren Schuldnern noch nach Jahren ſolche verſpätete Wucherklagen nur aus ſchlechten Abſichten gebraucht werden, und ſelbſt den Redlichen in Verlegenheit wegen ſchwieriger Beweiſe, zu denen er genöthigt wird, ſetzen können.

V. In Bezug auf das Strafmaaß iſt das Geſetz mit Umſicht und Gerechtigkeit abgefaßt, da dem Richter ein hinreichender Spielraum durch Beſtimmung von Maximum und Minimum gegeben iſt; wenn aber §. 27 Unzucht auch unter entfernteren Verwandten, welchen die eheliche Verbindung verboten iſt, (Unzucht unter nahen Verwandten iſt hart genug im Criminalgeſetze verpönt,) mit 6 Monaten bis 1 Jahr beſtraft, und ſogar mit Verweiſung bis 6 Jahre geahndet wird, ſo iſt dies außer Verhältniß mit der Strafwürdigkeit der Handlung. Schwerlich wird die natürliche Stimme ſagen, daß der Onkel ſeine Nichte oder daß Geſchwiſterkinder ſich nicht heirathen ſollten; von einer Rechtsverletzung iſt ohnehin keine Rede, und da z. B. Geſchwiſterkinder darauf rechnen können, daß ſie durch Dispenſation die Einwilligung zur Ehe leicht erhalten können, ſo iſt es übertrieben hart, wenn man ſolche Perſonen, die vor der Ehe, verleitet durch die einladende Gelegenheit und durch die Liebe, eheliche Freuden anticipirten, zum mindeſten auf 6 Monate einſperren will. — Auch die Strafe des §. 28, wonach jede, die ſich zum dritten

Male außerehelich ſchwängern läßt, auf 6 — 12 Monate eingeſperrt werden ſoll, iſt unverhältnißmäßig ſtrenge, wenn ſonſt kein Schärfungsgrund da iſt; es iſt Verwechslung der Moral und des Rechts, wenn die Geſetzgebung in ſolchen Fällen ſo ſtreng iſt; und durch ſolche Strafen erzeugt das Geſetz am häufigſten Kindermorde.

Sehr ungern vermißt man endlich in dem Geſetze eine allgemeine Ermächtigung der Richter, unter das Minimum wegen beſonderer mildernder Umſtände herabzugehen. Es iſt nur eine Stimme in Frankreich, daß der Art. 463, welcher den Zuchtpolizeigerichten dies Recht vom Minimum abzugehen giebt, am wohlthätigſten wirkt, um vor der Härte der Strafanwendung zu bewahren.

seyn, daß nicht unterschieden ist zwischen der speculativen Entwicklung rein theoretischer, und der Mittheilung eigentlich praktischer Grundsätze. Man unterstelle den Fall, ein sinniger Denker hat die Idee des Staats, als eine Offenbarung der Vernunft in ihrer höchsten und ursprünglichen Reinheit aufgefaßt, er verfolgt und entwickelt sie mit philosophischer Begeisterung, und stellt als das Resultat seiner rein abstracten Speculation, bei welcher nicht die geringste Rücksicht auf die Menschen und die Natur, wie sie sind, genommen wurde, das Ideal eines gott- und glückseligen Republik auf. In diesem Ideale kommt natürlich nichts von einem erblichen Monarchen, von Standesherren und zwei Kammern u. dergl. vor. Gleichwohl ist es dem Philosophen, der vielleicht, während er im Reiche der Ideen lebt, gar nicht weiß, was auf der Erde vorgeht, — nicht von ferne eingefallen, die bestehenden positiven Einrichtungen auch nur zu kritisiren, viel weniger auf ihren Umsturz hinzuarbeiten. Aber ist er deswegen sicher vor der Anwendung des Art. 63? — Keineswegs. Er hat Grundsätze über die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt verbreitet, welche mit denen, welche in allen zur heiligen Allianz gehörigen Staaten realisirt sind, in offenem Widerstreite stehen; er fordert, daß man diese Grundsätze für richtig und — folglich die positiv-realisirten für unrichtig halte. Da sich nun weiter hieraus ergiebt, daß die denuncirten Grundsätze wider die congreßmäßigen Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet sind, so kann die Verurtheilung des Ideologen — aus recht statutlichen Entscheidungsgründen — keinem Bedenken unterliegen.

Dinge zufrieden, die öffentliche Meinung hat eine gründlich festgeſetzte Richtung, und zumal bedarf es zur Realiſirung der wahrhaft guten Neuerung keiner gewaltſamen Umwälzung; den Fortſchritten zum Beſſern ſtehen hier keine Hinderniſſe entgegen, wie in Staaten der oben gezeichneten Art; vielmehr ſind die Einrichtungen des conſtitutionellen Staats ihrem Weſen nach der Fortbildung empfänglich, und werden daher durch Vorſchläge und Verſuche dazu nicht verwundet.

In einem Staate, in welchem die bürgerliche Ordnung auf ſolchen Grundlagen ruht, ſind (wenn man von der hieher nicht gehörigen Sorge für die Sittlichkeit und etwaigen Rückſichten auf auswärtige Verhältniſſe abſieht) Strafbeſtimmungen nur gegen direkte Aufforderungen zu einer Veränderung der beſtehenden Einrichtungen auf ungeſetzlichem Wege, und gegen wahre Verleumdungen und Ehrenbeleidigungen des Regenten und der Staatsbeamten erforderlich. Für dieſe Fälle iſt es nicht ſchwierig, den Thatbeſtand genau feſtzuſtellen, wie er, um der Willkür in der Anwendung vorzubeugen, feſtgeſtellt werden muß.

Das Königreich Baiern iſt durch die Verfaſſungsurkunde vom Jahre 1818 in die Reihe der conſtitutionellen Staaten getreten, und eben dieſe Verfaſſungsurkunde ſpricht es in kräftigen erhebenden Zügen aus, daß in Baiern fürderhin Recht und geſetzliche Freiheit feſten Schutz und Schirm haben, das Geſetz herrſchen und Willkür in der Verwaltung nirgends mehr Raum haben ſoll. Insbeſondere verkündet das Wort Freiheit der Meinungen, und die Verfaſſung ſcheint nicht unerfüllt geblieben zu ſeyn; denn der §. 1 des Ediktes über die Freiheit der Preſſe ſichert,

risprudenze — der Willkür überlassen. Vielleicht gehört Alles zu den Grundlagen, was in der Verfassung und ihren Beilagen steht? — nebst den Bestimmungen über die Thronfolge, das Staatsgut, die Ständeversammlung, auch die Patrimonialgerichtsbarkeit, die Siegelmäßigkeit, die den Grundherren in ihrem Privatpfändungsrechte garantirte Selbsthülfe! 3) — Also jeder Buchstabe in diesem Grundgesetze und seinen Anhängseln soll heilig und unverletzlich seyn; alle Grundsätze, aus denen folgt, daß Manches besser seyn könnte, sind Contrebande, d. h. alle und jede Untersuchung auf dem weiten Felde der Politik, deren Resultat nicht mit dem positiven Baierischen Staatsrechte übereinstimmt, ist als Uebertretung wider die Sicherheit des Staats erklärt.

Doch der Staat schien dem ungeachtet noch nicht sicher zu seyn; noch galt es, den Verirrungen allgemeiner politischer Speculation einen kräftigen Damm entgegenzustellen. Auch diejenigen Grundsätze sind verpönt, welche wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet sind. Nur ein kleiner Beisatz dürfte hier fehlen; man hätte die Sache deutlicher, etwa so bestimmen können: „wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt,

---

5) Die ältere Baierische Gesetzgebung sichert den immatriculirten Landsassen zum Behufe der Eintreibung ihrer grundherrlichen Gefälle ein Privatauspfändungsrecht selbst gegen diejenigen Grundholden zu, die nicht unter ihrer Gerichtsbarkeit stehen. Die constitutionellen Edikte von 1808 hatten dieses Recht der Selbsthülfe, als verwerflichen Mißbrauch, aufgehoben. Die constitutionelle Gesetzgebung vom Jahre 1818 hat es denjenigen, welche es früher hergebracht, wieder zugestanden.

wie z. B. in Behr's oder Haller's, Bignon's oder Bonald's Werken vorgetragen ſind." Der Beiſatz iſt wahrhaft nicht überflüſſig; es könnte ſonſt einem Polizeibeamten, der ſeine Staatswiſſenſchaft nach andern Heften ſtudirt hat, beifallen, den loyalſten Schriftſteller deswegen ſchuldig zu finden, weil er ſeine unverfänglichen Grundſätze nicht nach Drei- oder Vierecken conſtruirt hat.

Noch eine weitere Claſſe von Grundſätzen iſt im Art. 53 verpönt; diejenigen nämlich:

„welche von der Beſchaffenheit ſind, daß dadurch „den Staatsunterthanen ſolche Meinungen oder Geſinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung „gegen den König, das Königliche Haus oder die „Verfaſſung erweckt oder unterhalten wird."

Die Anwendung dieſer Beſtimmung möchte ſchon deswegen ſehr ſchwierig ſeyn, weil ſich die Merkmale der fraglichen ſtrafbaren Beſchaffenheit nicht abſolut angeben laſſen, ſondern ſich hier und dort darnach, wie es gerade im Staatshaushalt zugeht, modificiren. Es ſtellt z. B. ein Schriftſteller den Grundſatz auf:

„Anſtellungen und Beförderungen ſollen einzig und „allein nach Rückſichten des wahren Verdienſtes geſchehen."

Wenn nun in einem gegebenen Staate dieſe Maxime wirklich die herrſchende iſt, ſo wird deren Verbreitung im Wege der Preſſe nicht nur nicht Abneigung gegen den Fürſten und die Regierung, ſondern vielmehr hochachtungsvolle und dankbare Geſinnungen gegen dieſelbe erwecken. Das Gegentheil wird aber in dem andern Staate eintreten, wo der kenntnißreiche, verdienſtvolle Mann dem unwiſſenden flachen Höflinge weichen muß,

risprudence — der Willkür überlaſſen. Vielleicht gehört Alles zu den Grundlagen, was in der Verfaſſung und ihren Beilagen ſteht? — nebſt den Beſtimmungen über die Thronfolge, das Staatsgut, die Ständeverſammlung, auch die Patrimonialgerichtsbarkeit, die Siegelmäßigkeit, die den Grundherren in ihrem Privatpfändungsrechte garantirte Selbſthülfe! 3) — Alſo jeder Buchſtabe in dieſem Grundgeſetze und ſeinen Anhängſeln ſoll heilig und unverletzlich ſeyn; alle Grundſätze, aus denen folgt, daß Manches beſſer ſeyn könnte, ſind Contrebande, d. h. alle und jede Unterſuchung auf dem weiten Felde der Politik, deren Reſultat nicht mit dem poſitiven Baieriſchen Staatsrechte übereinſtimmt, iſt als Uebertretung wider die Sicherheit des Staats erklärt.

Doch der Staat ſchien dem ungeachtet noch nicht ſicher zu ſeyn; noch galt es, den Verirrungen allgemeiner politiſcher Speculation einen kräftigen Damm entgegenzuſtellen. Auch diejenigen Grundſätze ſind verpönt, welche wider die Grundlagen aller Staatsgeſellſchaft überhaupt gerichtet ſind. Nur ein kleiner Beiſatz dürfte hier fehlen; man hätte die Sache deutlicher, etwa ſo beſtimmen können: „wider die Grundlagen aller Staatsgeſellſchaft überhaupt,

---

3) Die ältere Baieriſche Geſetzgebung ſichert den immatriculirten Landſaſſen zum Behufe der Eintreibung ihrer grundherrlichen Gefälle ein Privatauspfändungsrecht ſelbſt gegen diejenigen Grundholden zu, die nicht unter ihrer Gerichtsbarkeit ſtehen. Die conſtitutionellen Edikte von 1808 hatten dieſes Recht der Selbſthülfe, als verwerflichen Mißbrauch, aufgehoben. Die conſtitutionelle Geſetzgebung vom Jahre 1818 hat es denjenigen, welche es früher hergebracht, wieder zugeſtanden.

wie z. B. in Behr's oder Haller's, Bignon's oder Bonald's Werken vorgetragen sind." Der Beisatz ist wahrhaft nicht überflüssig; es könnte sonst einem Polizeibeamten, der seine Staatswissenschaft nach andern Heften studirt hat, beifallen, den loyalsten Schriftsteller deswegen schuldig zu finden, weil er seine unverfänglichen Grundsätze nicht nach Drei- oder Vierecken construirt hat.

Noch eine weitere Classe von Grundsätzen ist im Art. 53 verpönt; diejenigen nämlich:

„welche von der Beschaffenheit sind, daß dadurch „den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Gesinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung „gegen den König, das Königliche Haus oder die „Verfassung erweckt oder unterhalten wird."

Die Anwendung dieser Bestimmung möchte schon deswegen sehr schwierig seyn, weil sich die Merkmale der fraglichen strafbaren Beschaffenheit nicht absolut angeben lassen, sondern sich hier und dort darnach, wie es gerade im Staatshaushalt zugeht, modificiren. Es stellt z. B. ein Schriftsteller den Grundsatz auf:

„Anstellungen und Beförderungen sollen einzig und „allein nach Rücksichten des wahren Verdienstes geschehen."

Wenn nun in einem gegebenen Staate diese Maxime wirklich die herrschende ist, so wird deren Verbreitung im Wege der Presse nicht nur nicht Abneigung gegen den Fürsten und die Regierung, sondern vielmehr hochachtungsvolle und dankbare Gesinnungen gegen dieselbe erwecken. Das Gegentheil wird aber in dem andern Staate eintreten, wo der kenntnißreiche, verdienstvolle Mann dem unwissenden flachen Höflinge weichen muß,

„hat, ob, ſondern nur wie ſie das geforderte Geld „aufbringen mag,"

des Spottes gar überhoben.

Aber auch der nur mit ernſten Gründen, nicht mit Spott kämpfende, ſtreng von der Wahrheit geleitete Beurtheiler kann nach dem zweiten Abſatze des Art. 74 des beleidigenden Angriffs gegen auswärtige Staaten oder Regierungen für ſchuldig erklärt werden. Hier iſt in unbeſtimmten Ausdrücken von ſolchen Angriffen die Rede:

„daß gegen dergleichen Staaten oder Regierungen „bei in- oder ausländiſchen Unterthanen Verachtung, „Haß oder feindſelige Geſinnungen geweckt oder unterhalten werden."

Die Erzählung notoriſch wahrer Thatſachen in Verbindung mit dem Beweiſe, daß dadurch verfaſſungsmäßige Rechte verletzt, die Ordnung und Unabhängigkeit der Rechtspflege mit Füßen getreten wurden, — oder die ſtaatswirthſchaft-polizeiliche Abhandlung über das Wohlſtand- und Sittenverderbende Mauthſyſtem eines benachbarten Staates, — oder die Vergleichung ſeiner autokratiſchen Verfaſſung mit der repräſentativen eines andern — kurz alle Schriften politiſch-ſtatiſtiſchen Inhalts, wenn ſie auch das ruhigſte, ganz leidenſchaftloſe, ja ſelbſt wenn ſie gar kein Raiſonnement enthalten, ſind dazu geeignet, gegen die betreffenden Staaten und Regierungen Verachtung, Haß oder feindſelige Geſinnungen beſonders dann zu erwecken oder zu unterhalten, wenn die aufgedeckten Gebrechen, die gerügten Mängel bisher ſchon in der Stille, aber doch nicht minder ſchmerzlich empfunden wurden.

knüpfung der Sätze noch ſo weit herholen, und die Conduſion etwa auch durch einen logiſchen ſalto mortale erreichen. Da keine beſtimmte objective Merkmale angegeben ſind, nach welchen vorkommende Fälle unter das Geſetz zu ſtellen wären, ſo hat es keinen Anſtand, den Ausſpruch des Schuldig durch ein bloßes Glauben, Meinen, Fürchten zu motiviren, und über gefährliche Grundſätze ein grundſatzloſes Urtheil zu fällen.

Die bisher über den Art. 53 gemachten Bemerkungen ſind meiſtens auch auf den andern oben angeführten Art. 74 anwendbar. Hier wird derjenige bedroht, wer Regierungen, Behörden oder Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen feindliche Verhältniſſe beſtehen, in öffentlichen Reden, öffentlich verbreiteten Schriften oder bildlichen Darſtellungen, durch Spott, Läſterung oder gehäſſige Beſchuldigung angreift. — Daß die öffentlichen Aeußerungen über die Verfaſſung und Verwaltung anderer befreundeter Staaten immer in den Gränzen des Anſtandes bleiben ſollen, kann um ſo weniger getadelt werden, als hier wirklich die Sicherheit des Staats und auch das Wohl der Bürger im Spiele iſt. Eine beſcheidene Kritik iſt durch den angezogenen erſten Theil des Art. 74 nicht ausgeſchloſſen, und gehäſſige Beſchuldigungen ſollen der Strafe doch wohl nur inſofern unterliegen, als ſie falſch ſind. Mag es freilich manchmal ſchwer ſeyn, von gewiſſen Einrichtungen ohne Spott zu ſprechen, ſo iſt man ja auch hie und da durch die Originalität der Sache, z. B. der L.....n Landſchaft,

„welche ſich weder in politiſche, bürgerliche noch
„peinliche Dinge zu miſchen, auch nicht zu berathen

„hat, ob, ſondern nur wie ſie das gefordert
„aufbringen mag,"
des Spottes gar überhoben.

Aber auch der nur mit ernſten Gründen, nic
Spott kämpfende, ſtreng von der Wahrheit g
Beurtheiler kann nach dem zweiten Abſatze des A
des beleidigenden Angriffs gegen auswärtige S
oder Regierungen für ſchuldig erklärt werden.
iſt in unbeſtimmten Ausdrücken von ſolchen An
die Rede:

„daß gegen dergleichen Staaten oder Regier
„bei in- oder ausländiſchen Unterthanen Verac
„Haß oder feindſelige Geſinnungen geweckt od
„terhalten werden."

Die Erzählung notoriſch wahrer Thatſachen ir
bindung mit dem Beweiſe, daß dadurch verfaſ
mäßige Rechte verletzt, die Ordnung und Unabh
keit der Rechtspflege mit Füßen getreten wurde
oder die ſtaatswirthſchaft-polizeiliche Abhandlung
das Wohlſtand- und Sittenverderbende Mauthſyſt
nes benachbarten Staates, — oder die Vergle
ſeiner autokratiſchen Verfaſſung mit der repräſent
eines andern — kurz alle Schriften politiſch-ſ
ſchen Inhalts, wenn ſie auch das ruhigſte, ganz
ſchaftloſe, ja ſelbſt wenn ſie gar kein Raiſonnemer
halten, ſind dazu geeignet, gegen die betreffenden
ten und Regierungen Verachtung, Haß oder feind
Geſinnungen beſonders dann zu erwecken oder zu
halten, wenn die aufgedeckten Gebrechen, die ger
Mängel bisher ſchon in der Stille, aber doch nicht
der ſchmerzlich empfunden wurden.

Aus der bisherigen Ausführung ergiebt ſich das Re-
ſultat, daß, wenn die geprüften Artikel des Entwurfs
in Wirkſamkeit treten, alsdann Niemand, der über die
politiſchen Verhältniſſe, Einrichtungen und Erſcheinun-
gen des In- oder Auslandes, oder auch nur über all-
gemeine Politik durch öffentliche Rede oder Schrift eine
den Machthabern unangenehme Aeußerung thut,
vor polizeilicher Verfolgung und Beſtrafung mit mehr-
monatlichem Arreſte ſicher ſey.

tes Geſetz dem Verfaſſer der Bambergenſis nicht unbekannt ſeyn konnte, obwohl eben ſo zugegeben werden kann, daß Schwartzenberg nicht wörtlich Stellen aus Maximilians Criminalordnung entlehnte, was er um ſo weniger nöthig hatte, da die Tyroliſche und Ratolphzelliſche Ordnung ebenſo wie die Bambergenſis an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit ſich hielt, und weniger mit einem Geſetzbuche im heutigen Sinne verglichen werden kann. Da die Tyroliſche Criminalordnung eine literariſche Seltenheit, und vorauszuſehen iſt, daß Walchners Schrift, die nur ein lokales Intereſſe hat, in die Hände weniger Juriſten kommen wird, ſo ſey es erlaubt, einige Hauptſtellen der Halsgerichtsordnung, für Ratolphzell hier mitzutheilen.

So heißt es in §. 1. *): Nemlich, das ain yeder vnnſer Vogt der Stat Ratolfzelle ſo vber das Pluet vnd alle ſchedlich Sachen dem Rechten nach zu richten emphangen hat, oder hinfür emphahen wirdet mit ſambt vnſerm Burgermaiſter vnd Rat vnnſer Stat Ratolfzelle alle hernach volgend heindt ſollen mit beſchloſſner Thür haben zu handln vnd zuuertagen ausgenommen ainer oder aine yeurde Irs glimphem Eeren oder Euegen beſchediget, das ſol albey durch Richter vnd Rät gehört, vnd nachmals die urtayl mit verſchloſſner Thür verfaſt vnd den partheyen alsdann offentlichen verkündt werden.

§. 2. Vnd ſo ain Perſon durch das merer zu der frag vnd marter erkhundt wirdet vnd ichts auf ſich ſelbs

*) Die Tyroliſche Malefizordnung hat keine Artikul oder Paragraphenabtheilung; es iſt in der Ratolphzelliſchen eine ſolche Abtheilung im Manuſcript vorkommt, oder erſt vom Herausgeber gemacht wurde, iſt aus der Schrift nicht erſichtlich.

oder annder bekanndt, sollen sich die Rät darynnen aigentlich erkvnden, ob die Person das aus Forcht, marter oder feindschaft auf sich selbs oder ander bekanndt hette, so sich dann erfindet aus derselben Gichtigung das die Jr selbs oder andern onrecht gethan, vnd nicht die warheit gesagt hab, alsdann sollen furtter die zu der frag verordnet, solchs pringen an die anndern Rät, und weyter nach erkanntnuß des merern tayls hierynne, so viel sich gepürt, volfarn oder gehandelt werden.

§. 5. So ainer oder aine an die frag oder martter erkanndt wirdet, soll der Stadtklager drey aus dem Rat Jm zuverordnet, zu Jm nemen, vnd dieselben Person also in Jrer vnd des Stadtschreibers gegenwärtigkayt fragen, wie dann das durch der merer tayl der Rat vor erkanndt vnd beschlossen ist, vnd was der vbltätig mensch also bekanndt, vnd bestett sol der gerichtschreiber di Vrgicht nach Jrem prauch vnd herkomen lauter aufschreiben vnd der Stadtklager die mitsambt den dreyen Jm also zuverordnet, nachmals verlesen lassen, und so man darüber vrtaylen will, die den andern Räten oder geschwornen auch verlesen. Vnd wan die drey dem Stadtklager zuverordneten gezeugknus geben, vnd die Vrgicht also gesein ainhelligklich vor vnsern Vogt so als vorstat, Pann vnd Acht von vnns vnsern Erben oder nachkomen vber das Pluet vnd schedlich Sachen dem Rechten nach zu richten empfangen hat, vnd den andern Räten, so Vrtayl in solchen Sachen vällen oder Sprechen werden, bey Jrn Ayden zum ambt vnd Rat geschworn bekennen, alsdann ist desselben bekennen genug vnd vnder den Dreyen sol alsdann des Ersten ainer der Vrtayl angefragt werden.

§. 6. Ain yder Moeder sol mit dem Rat gericht werden.

§. 7. Ain Verräter geschlaift und gevyrtaylt.

§. 8. Rawber mit dem Schwert.

§. 9. Kirchenprüchl, Prenner, Velscher der Müntz, Silbers oder Golds mit dem Prandt.

§. 10. Ob ain Man zwayy Weyber nem, oder ain Weyb zwen Man, denselben Man oder Frawen zu ertrennken.

§. 11. Ob ain Person vertrauts Guet wegfüert, oder am Guet zwayen, dreyen oder mer wissentlich vnd geverlich verkaufft oder versetzt, und nit von der vordern Versatzung meldung thuet, die sollen auch ertrennkt werden.

§. 12. Ob ainer ain Frawen oder Junkfrawen benotzwinng dadurch Sy beraubt wure Irer Eeren vnd dieselben anzaigen genugsam waren dadurch solchs von der Frawen oder Junkfrawen nicht aus Neid oder has fründschafft oder Veindschaft müet oder gab beschehe derselbe soll ertrennkt werden.

§. 13. Welcher ain Vefehd, so er vber sich geben hat, pricht, denselben mit dem Schwert zurichten vnd ain Weibspild zu ertrennken.

§. 14. Welche Fraw ain Kind verthuet, die sol lebendig in das Ertrich begraben, vnd ain Phal durch Sy geschlagen werden.

§. 15. Welcher oder welche Person ainen valschen Ayd schwert, derselben die Zungen abschneiden mit sambt den zwayen Fingern darmit Sy geschworen hat.

§. 16. Wer ain gelobten Fried pricht, one merklich Vrsach In darzu bewegende, denseben mit dem Schwert zurichten.

§. 17.

7. Der aber ſunſt ſein anloben nit hält, den ſelben nach Gelegenhayt der Sach an leib oder ſtraffen.

18. Welcher oder welche Perſon Im ſelber den et, ſeinen Herrn verrath, chriſtlichen glauben met, oder ſein Vater vnd Mueter umbpringt, s Er die Erb, die ſind leib und gut verfallen.

19. Der Laicherey halben, Nachdem der meni ſind, ſoll in erkantnuß des Richters vnd der recher ſten, nach gelegenhayt aines yeden Laiche dieſelb Perſon den tod, oder annder Straf an e verſchuldt habe.

20. Der Diebhalben die mit dem Strangen ze vnd ain Weybs Perſon zu ertrennecken, vnd ye ſtalt der Perſon vnd diebſtal, alsdann nach er ß der Rät nach gelegenhayt ſeiner mißtat zu

24. Der Gotzſwerer halben, Nachdem von tigen Perſonen in menig weg oder weys der al got, vnnſer lieben fraw vnd die lieben heyligen hwern bey den Spilen oder annders wo geleſtert , wo ainer oder aine derſelben gefunden wurde, rgermaiſter vnd Rat auch gewalthaber die nach hayt der Tat vnd Leſtrung zuſtraffen an leib oder vnd wie es dieſelben erkennen, dem ſol die alſo ſtrafft werden.

25. Ain yeder abſager der Prennt, ſol mit dem aber ſunſt mit dem Schwert gericht werden, vnd ſelben abſager ainen oder mer behawſet fur vnd den nit offenbart wiſſentlicher Sachen, der ſelben ſollen gleich den Abſagern geſtrafft werden.

§. 26. Vnd nachdem hierynne nit all vbltaten so beschehen möchten, beschrieben vnd ausgedrukt sind, so sollen doch nit dest minder der Vogt mit Rät oder Vrtayl der Rät wie vorstet samentlich oder durch den merern tayl, Wo Sy nit all dabey sein mochten, auch in denselben so nit hyrinne ausgedrukt sind, zu vrtaylen vnd zu straffen haben nach Irem pesten versteen vnd gestalt ainer yeden vbltat, bey Irem Ayd so Sy geswoorn haben, wie vorgemelt ist.

Indem wir auf eine interessante Rechtsquelle aufmerksam machen, können wir freilich den Streit, wie weit Schwartzenberg von ihr Gebrauch gemacht habe, nicht entscheiden; allein Niemanden, welcher den Charakter der Carolina genauer kennt, wird es entgehen, wie wichtig die Aufsuchung alter Rechtssammlungen seyn muß, welche uns mit der Natur der germanischen Ansichten über Criminalrecht und über einzelne Verbrechen bekannt machen, und daher den Schlüssel zum Verstehen der Ansichten der C. C. C. geben. In dieser Beziehung ist noch viel zu thun übrig; insbesondere kommt es, wenn für die Geschichte der Entstehung der Carolina und ihrer Fortbildung etwas gewonnen werden soll, darauf an, mit den Ansichten des Mittelalters über Strafrecht sich vertraut zu machen. Die Rechtsbücher, Sachsen- und Schwabenspiegel enthalten zwar einzelne Straffanctionen, aber vergebens suchte man darin und in den Stadtrechten des Mittelalters criminalistische Grundsätze über Strafanwendung. Nur der mit den Elementen germanischer Rechtsbildung genau Vertraute kann durch sorgfältige Vergleichung der einzelnen Statuten auf dem historischen Wege zur Erforschung der Grundansichten des germa-

ſchen Criminalrechts gelangen; — welche reiche Aus-
ute aber auf dieſem Wege gewonnen werden kann, hat
neueſter Zeit Cropp [5]) in einem trefflichen Aufſatze
er die altdeutſchen Anſichten über Diebſtahl bewieſen.
er nur ein Paar Stellen aus einem alten Rechtsbuche
führet, worin über ein gewiſſes Verbrechen gleichför-
ige Straffanctionen vorkommen, darf nicht glauben,
e lebendige Anſchauung der Strafjuſtiz des Mittel-
ters auf dieſem Wege zu gewinnen, und aus der
ärte und Grauſamkeit gewiſſer Strafbeſtimmungen be-
ſen zu dürfen, daß das Strafrecht des Mittelalters
f dem Princip der Abſchreckung beruht habe, da es
elmehr ziemlich leicht erwieſen werden kann, daß dieſe
rauſamen Strafen nicht executirt wurden, und nur
zu dienten [6]), bildlich in einer Zeit, die ſtarke Bil-
er [7]) liebte, das Unrecht einer gewiſſen That zu charak-
riſiren, oder durch die Größe der ausgeſprochenen
Strafe auszudrücken, daß der Verbrecher deſto mehr
ahlen müßte, um ſich von der Zufügung der Strafe

5) In Hudtwalker's u. Trummer's criminal. Beitr. II. Band 1. Heft. nr. I.

6) Wenn in der Urkunde von 1556 in Schoepflin Alsatia Diplom. II. p. 155. als die Strafe des Schöffen, der zu Gericht zu kommen verſäumt, die angegeben wird, daß man ihm ſein Haus abbreche, und den Schöffen (wie die Urkunde ſagt) under der Swellen us dem Huſe ziehen und in Buchelingen uf ein Pfert legen und zu Gericht führen ſoll; ſo wird man doch nicht im Ernſte glauben, daß dieſe Strafe wirklich vollſtreckt wurde.

7) Noch in der Wormſer Reformat. v. 1498. II. Th. Buch VI. Tit. 19 heißt es: ſo einer begriff einen anderen bei ſeiner ehelichen Hausfrauen nakt und bloß bei einander liegend in einem Bett ꝛc.

loszumachen [8]), so wie auch gerade bei den härtesten und schmutzigsten Strafen [9]) Beweise gefordert wurden, die nicht leicht vorkommen konnten, so daß in der Wirklichkeit die Strafe nicht zur Anwendung kam [10]). Nicht leicht wird man in irgend einem andern Werke eine solche Reichhaltigkeit germanischer Ansichten über Strafrecht finden, als in dem Werke von Beaumanoir, und in den Schriften der altenglischen Juristen des 13ten Jahrhunderts. Beaumanoir, der um 1283 seine Coutumes de Beauvoisis schrieb, enthält ein eigenes Kapitel (cap. XXX) liquel (wie es heißt) parole de pluriex meſſez, worin er sehr weitläufig die verschiedenen Verbrechen, gewöhnlich mit Angabe des Thatbestandes, entwickelt [11]). Nicht weniger findet sich in den

8) Wenn es in der Ordnung des Waldpoten zu Mainz 1422 (in Siebenkees Beiträgen 1. Th. S. 66) heißt, daß wenn ein Jude bei eines Christen Weib mit Unkenschheit gefunden wird, man ihm syn Ding abschneiden und eyn Uch usstechen und sy mit Ruten ußslagen soll, adir sie mogen umb eyn Summ dorumb theidingen; so deutet dies auf die im Text geäußerte Bemerkung.

9) So heißt es im Rigischen Gesetze: Si aliquis vir cum legitima alicujus uxore in adulterio deprehendatur, juris eſt civitatis ut ipſe ab ea per vicos civitatis ſurſum et deorſum per veretrum ſuum trahatur. Dreyer Einl. in die liibischen Verordn. S. 408. Dasselbe kommt auch vor in den Statuten der Stadt Riom von 1270 in Thaumaſſière aſſiſes de Jeruſalem, in den Noten p. 460, es steht aber dabei, daß der Ehebrecher diesen Spaziergang machen oder 60 Sokdos der Stadt bezahlen soll.

10) Merkwürdig sind die Statute (aus dem XIII. Jahrh.) von Riom und Peyrouſe in dem Recueil des ordonnances de rois de France, Vol. XI. p. 496. Vol. XII. p. 579.

11) Aus Beaumanoir ergiebt sich, daß unser heutiger Unterschied von Mord und Todtschlag, indem man auf

erwähnten altengliſchen Schriftſtellern [12]), insbeſondere in Glanvilla [13]), in dem Verfaſſer der Fleta [14]) und des Myror of juſtice [15]) wichtige Aufklärungen, die um ſo bedeutender ſind, als alle dieſe Schriftſteller ſchon ſyſtematiſch die Rechtslehren behandelten. — Auch verdiente für die Geſchichte des Criminalrechts die in vielfacher Hinſicht wichtigen im Jahre 942 geſammelten Geſetze des walliſiſchen Königs Hoel's des Guten [16]) vorzügliche Aufmerkſamkeit [17]). Aber auch in Deutſch-

---

Prämeditation oder Affekt ſteht, ſchon altgermaniſch iſt. Es heißt: Murdre eſt, quant aucun tue ou fet tuer, autrui en aguetapenſe puis le ſoleil couchant juſques à ſoleil levant homicide eſt, ſi quans aucun tue aucun en chaude meſlee, ſi comme il avient tencon vient, et de la tencon vient laide parole.

12) S. darüber meine Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 59. Note 2.

13) in Houard Traité ſur les coutumes anglo Normandes, I. p. 575. Das 14te Buch handelt von den placitis criminalibus.

14) in Houard Traité Vol. II. p. 67 etc. Hieher gehört z. B. Cap. XXI de crimine laeſae majeſtatis, Cap. XXII de crimine falſi.

15) in Houard Traité Vol. IV. p. 492. Das Cap I. Sect. IV bis Sect. XIII.

16) Der Titel der Sammlung iſt: Cyfreithjeu Hywel DDa ſeu leges Walliae eccleſiaſticae et civiles Hoeli boni eruit et illuſtravit G. Wottonus. Londini 1750.

17) Ein Paar Proben mögen die Eigenthümlichkeit dieſer Sammlung zeigen. Lib. II. Cap. I. §. 45 heißt es: Foemina matura viro, quae cum aliquo clandeſtino abiverit, et vel in agris vel in domo ſtuprum paſſa ſit, et ab illo poſtea repudiata fuerit, et querelam contra illum inſtituerit apud gentiles ſuos et in curia, hoc modo dotabitur. Si tauri trimi caudam detonſam et ſebo inunctam, per januam vimineam immiſſam Mulier intra domum, pedibus limini innixis, manibus prehendens detinere potuerit, licet

land fehlt es nicht an interessanten Rechtsquellen, welche für die Geschichte des deutschen Criminalrechts noch gar nicht oder zu wenig benutzt sind. Insbesondere verdienen die in manchen Städten aufbewahrten Straf- oder Blutbücher, worin die wirklich vollzogenen Strafen mit Angabe der Verbrechen, wegen welcher sie eintraten, aufgezeichnet sind, eine Beachtung; sie beweisen besser, als alle Rechtsbücher, bei welchen man doch nie weiß, in wie fern die Sanctionen ins Leben übergingen, die wirkliche deutsche Criminaljustiz. Merkwürdige Auszüge aus solchen Strafbüchern finden sich von Freiberg in Sachsen [18]), von Coblenz [19]), und von Basel [20]).

---

taurus a duobus hominibus utrinque stimulis urgeatur, pro suo habebit in compensationem ob infamiam violatae pudicitiae: sin aliter, habebit tantum sibi quantum manibus adhaeserit. Lib. II. Cap. 50. §. 1 heißt es: Si mulier per vim abortire coacta fuerit, dubitatur a quibusdam num multa pro pudore violato vel pro caede exigenda fuerit. Sed lex asserit multam pro caede in isto casu solvendam esse. Hujus autem multae ratio haec erit: Tribus primis mensibus dum foetus fuerit albidus, triens multae integrae solvetur; tribus mediis mensibus cum rubuerit; bes multae solvetur; tribus autem ultimis, cum foetus fuerit perfectus membris et anima, multa tota persolvetur.

18) Es kommt dort ein eigenes schwarzes Register (angefangen 1485) vor, worin die verzellten, d. h. als rechtlos erklärten Leute (s. meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 94) eingetragen wurden. Auszug in Klotzsch das Verzellen nach seiner Bedeutung aus der alten Rechtsverfassung. Dresden 1765, in den Beilagen (wo sich noch sonst viel Wichtiges für Criminalrecht findet) S. 184.

19) Es beginnt dort mit dem Jahre 1517; s. Günther Geschichte der Stadt Coblenz (1813) S. 69.

20) Auszüge aus den Strafbüchern von 1559, in Ochs Geschichte von Basel II. S. 358, und aus dem Jahre 1406, in Ochs III. S. 179.

Von den Sammlungen der Gewohnheitsrechte, aus welchen die im Mittelalter üblichen Strafanſichten gut erkannt werden können, verdienen beſondere Benutzung die Frankenbergiſchen Gewohnheiten von Emerich von 1493 [21]); das Saarbrücker Landrecht von 1321 mit einem beigefügten Verzeichniß aller Bußen für die Verbrechen [22]), und eine Speieriſche Criminalordnung von 1328 [23]).

Wenn die bisher angegebenen Rechtsſammlungen dazu dienen, das Criminalrecht des Mittelalters genauer kennen zu lernen, ſo wird es noch bedeutender, ſolche Statute aufzuſuchen, welche entweder kurz vor der Abfaſſung der Carolina erſchienen, oder gleichzeitig mit ihr entſtanden ſind, oder bald nach der Publication der Carolina geſammelt wurden. Durch die Benutzung dieſer Rechtsquellen wird die zur Zeit der Carolina den Schöffen vorſchwebende Anſicht von den Strafbefugniſſen am meiſten klar, und manches, was in der Carolina nur angedeutet iſt, wird durch die häufig umſchreibenden und die einzelnen Fälle ſondernden Statute verdeutlicht. Nicht blos größere Geſetzſammlungen aber

21) in Schminke Monum. haſſiaca, Vol. II. p. 754. Merkwürdig iſt die darin aufgezeichnete Strafe der Nothzüchtiger, es heißt: man ſoll den Notzogen an 4 phele uff ene ſtraßen bynden mit hende und füßen und ſall dan eynen dorneychen phol ſpitzen und ym den uff ſyn hertz ſetzen da ſal dy jene en beſeyt hait (alſo die Genothzüchtigte) dy dry erſten ſleggen uff thun und der henger (Henker) vortan.

22) Abgedruckt in Kremers Geſch. der alt-ardenniſchen Geſchlechter. (Frankf. 1785) im Anhang S. 551 u. 618.

23) In Lehmann Speieriſcher Chronik, Buch IV. Kap. 16.

ſind es, die in dieſer Hinſicht genaues Studium verdienen; eine nicht geringere Ausbeute bieten die Landtagsverhandlungen der damaligen Zeit dar; ſo z. B. liefern die Baieriſchen Verhandlungen von 1471 [24]) ein intereſſantes Verzeichniß der Verbrechen, welche man zu den Vicedomenhändeln rechnete (es ſind 14 an der Zahl), d. h. als wahre Gegenſtände der Criminalgerichtsbarkeit betrachtete. So erhält man aus den Halsgerichtsordnungen einiger Städte das lebendigſte Bild über die damalige Prozedur in ihrem Detail, und vorzüglich gehört hieher eine Nürnbergiſche Halsgerichtsordnung von 1481 [25]), wo die ganze Verhandlung des peinlichen Rechttags genau beſchrieben iſt, und nicht genug endlich kann das Studium der Gerichtsbücher der damaligen Zeit empfohlen werden. Auszüge aus den Annalen der Nürnbergiſchen Criminaljuſtiz hat Siebenkees geliefert [26]), woraus z. B. hervorgeht, wie häufig insbeſondere gegen Weiber die Strafe des Lebendigbegrabens vollzogen wurde. Noch wichtiger aber ſind die neuerlich mitgetheilten Nachrichten [27]) über die Criminalgerichtspflege in der Stadt Kiel, ein Jahrhundert vor und nach der Einführung der Carolina, um ſo wichtiger, da bekanntlich erſt 1614 die Carolina in Holſtein und Schleswig zum Geſetz erhoben wurde; merkwürdig ſind dieſe Nachrichten unter andern auch,

24) In Kremer's Bair. Landtagshandlungen. VII. S. 279.

25) Abgedruckt in Siebenkees Materialien zur Nürnbergiſchen Geſchichte, II. Bd. S. 552—550, wo alle Formularien vorkommen.

26) in den Materialien, II. Bd. S. 592—600.

27) Abgedruckt in Carſtens und Falk ſtaatsbürgerliches Magazin, IV. Bd. I. Heft. S. 205—226.

weil sie zeigen, wie langsam der Inquisitionsprozeß bekannt wurde, wie wenig eine Gleichförmigkeit in den Strafansichten in Deutschland war. (Während im Süden allgemein der gemeine erste Diebstahl nicht mit dem Tode und der kleine gar nicht peinlich bestraft wurde, fand in Kiel regelmäßig gegen jeden Diebstahl ohne Rücksicht auf die Summe die Todesstrafe Statt.) Executionen an der Leiche des Verbrechers (man betrachtete den Tod des Verbrechers als einen zufälligen Umstand, der das Recht auf Strafe nicht rauben könne) kommen häufig vor [28]), und die Pflicht des Angeklagten, sich durch Auflegung der rechten Hand auf die abgelöste Hand des Ermordeten eidlich zu reinigen, findet sich noch spät anerkannt [29]).

Zu den kurz vor der Abfassung der Carolina erschienenen Statuten gehören das Hamburgische Recht von 1497 [29a]) und die Wormsische Reformation, eigentlich schon 1498 verfertigt, 1505 aber reformirt und vom Kaiser bestätigt; das 6te Buch II. Theil handelt darin von den peinlichen Sachen, und man sieht aus der Aufzählung der Vermuthungen, die zur peinlichen Frage berechtigen sollen, wie genau die Ansichten dieser Reformation mit den Aussprüchen der Carolina zusammenstimmen. Die Handlung desjenigen, der Copulen,

28) Auch in den Nürnberg. Annalen sind solche Beispiele häufig in Siebenkees Materialien, II. S. 593.

29) Beispiele von 1526 im staatsbürgerl. Magazin l. c. S. 219. Auch in Nürnberg wurde sogar das Bahrrecht noch 1576 u. 1599 angewendet. Siebenkees l. c. S. 594—596.

29 a) Ein eigner Abschnitt handelt darin von den pynliken saken, dat hogeste belangend; s. in Walch Beitr. zu den deutschen Rechten, VI. S. 139.

Verſammlung, Auflauf wider den Rath oder gemeine Stadt macht, wird crimen laesae majestatis genannt und mit dem Schwert beſtraft [30]; wer ſeinen Namen oder Zunamen verläugnet, oder ändert, wer ohne Befugniß Schild und Helm auf Wappen ſich malen läßt, wer ſich für einen Doktor ausgiebt ohne es zu ſeyn, ſoll mit der Peen des falſches belegt werden [31]. — Noch intereſſanter iſt das rein germaniſches Recht in den meiſten Punkten enthaltende Oſtfrieſiſche Landrecht von 1515. Merkwürdig iſt darin, wie die meiſten Verbrechen unter den Geſichtspunkt des Friedensbruchs geſtellt ſind [32]; anerkannt iſt es [33], daß die Frieſen alle Miſſethaten mit Geld abkaufen können, mit Ausnahme des Kirchenraubs, Mordbrands, Straßenſchändung, Mords, Raubs, und Verraths. Das dritte Buch des Landrechts handelt faſt nur von peinlichen Sachen. Von vielen merkwürdigen Vorſchriften ſey es erlaubt, nur auf einige aufmerkſam zu machen; z. B. wenn jemand einen Mann verwundete, ſo ſah man darauf, ob der Verwundete binnen Jahr und Tag ſtarb; nur wenn dies der Fall war, mußte der Verwunder ihn büßen [34]; — crimen laesae majestatis wird es genannt [35], wenn ein Unterthan ſeinem Herrn widerſtrebt, ſich gegen ihn auffetzet mit Worten oder Werken, oder wider denſelben oder

30) Wormſer Reform. Buch VI. Th. II. Tit. 15.
31) Wormſer Ref. l. c. Tit. 21.
32) Oſtfrieſ. Landr. Lib. I. Cap. 54—56.
33) l. c. Lib. I. Cap. 59.
34) l. c. Lib. III. Cap. 8.
35) Lib. I. Cap. 50.

weil sie zeigen, wie langsam der Inquisitionsprozeß bekannt wurde, wie wenig eine Gleichförmigkeit in den Strafansichten in Deutschland war. (Während im Süden allgemein der gemeine erste Diebstahl nicht mit dem Tode und der kleine gar nicht peinlich bestraft wurde, and in Kiel regelmäßig gegen jeden Diebstahl ohne Rücksicht auf die Summe die Todesstrafe Statt.) Exekutionen an der Leiche des Verbrechers (man betrachtete den Tod des Verbrechers als einen zufälligen Umstand, der das Recht auf Strafe nicht rauben könne) kommen häufig vor [28]), und die Pflicht des Angeklagten, sich durch Auflegung der rechten Hand auf die abgelöste Hand des Ermordeten eidlich zu reinigen, findet sich noch spät anerkannt [29]).

Zu den kurz vor der Abfassung der Carolina erschienenen Statuten gehören das Hamburgische Recht von 1497 [29a]) und die Wormsische Reformation, eigentlich schon 1498 verfertigt, 1505 aber reformirt und vom Kaiser bestätigt; das 6te Buch II. Theil handelt darin von den peinlichen Sachen, und man sieht aus der Aufzählung der Vermuthungen, die zur peinlichen Frage berechtigen sollen, wie genau die Ansichten dieser Reformation mit den Aussprüchen der Carolina zusammenstimmen. Die Handlung desjenigen, der Copulen,

28) Auch in den Nürnberg. Annalen sind solche Beispiele häufig in Siebenkees Materialien, II. S. 593.

29) Beispiele von 1526 im staatsbürgerl. Magazin l. c. S. 219. Auch in Nürnberg wurde sogar das Bahrrecht noch 1576 u. 1599 angewendet. Siebenkees l. c. S. 594—596.

29 a) Ein eigner Abschnitt handelt darin von den pynliken saken, dat hogeste belangend; s. in Walch Beitr. zu den deutschen Rechten, VI. S. 139.

Ein noch unbearbeitetes Feld eröffnet sich in Bezug auf die Geschichte der Fortbildung der Carolina. Man würde sehr irren, wenn man glauben wollte, daß die C. C. C. sogleich nach ihrer Erscheinung überall in Deutschland Eingang gefunden habe; und es gehört zu den interessantesten Punkten, den Kampf dieses neuen Reichsgesetzes mit dem eingewurzelten germanischen Rechte und den alten Gewohnheiten näher zu verfolgen. An manchen Orten fand die C. C. C. Eingang, aber bald fühlte man wieder, daß die alte Gewohnheit den Vorzug verdiene, und so wurde z. B. schon 1542 in Coblenz [36a]) beschlossen, in Bezug auf peinliche Klagen, Urpheden und Verhandlung den alten Gebrauch beizubehalten und von der C. C. C. abzuweichen. Ueberall nahm die Criminaljustiz ihren eigenthümlichen Gang, und höchst wichtig in der Geschichte ist es, daß 1571 in Baiern mit Genua unterhandelt worden, missethätige Personen als Galeerensklaven an Genua abzugeben, und daß Nürnberg wirklich einige Zeit, vermöge einer Convention mit Genua, die Verbrecher, welche den Tod oder sonst eine Leibesstrafe verdient, als Galeerensklaven, an Genua ablieferte [37]). Das System der Compositionen galt insbesondere bei dem einfachen Todtschlage noch lange fort, und mit Mühe gelang es den Beamten, dann, wenn der Todtschläger sich mit der Ver-

---

gen. Verbörget einer einen Eydt, und gifft sik darna under de Sacke, he brecht Mark an dat Gericht, dat he verbörget hefft, u. postea sit infamis.

36 a) Günther Geschichte von Coblenz S. 188.

37) Siebenkees Materialien, II. S. 597. Kein solcher Verbrecher sollte aber unter 5 Jahre lang gestraft werden.

erwandtſchaft des Erſchlagenen abgefunden hatte [58]), ch eine öffentliche Strafe durchzuſetzen; am wichtig- n wurde für ſolche Fälle der allmählig weiter verbrei- te Inquiſitionsprozeß. Am längſten ſcheint in der chweiz das Compoſitionsſyſtem fortgedauert zu haben; 539 ertheilte z. B. der Landvogt von Toggenburg ei Brüdern 14 Tage lang ſicheres Geleit, um ſich it den Verwandten eines von ihnen Ermordeten ab- ufinden [59]).

Man ſollte glauben, daß die nach der Erſcheinung er Carolina verfaßten Landrechte in Bezug auf das Cri- minalrecht nur ſehr kurz ſich geäußert und einfach auf ie Carolina ſich bezogen haben würden; allein dies iſt urchaus nicht der Fall; vielmehr zeigt das genauere tudium der im 16ten Jahrhundert erſchienenen Land- chte, daß ſie ſich beſtreben, das in der Carolina oft ur kurz Angedeutete deutlicher und dem gemeinen anne verſtändlicher anzugeben, Fälle zu zergliedern nd über manche Verbrechen, deren die C. C. C. nicht rwähnung thut, beſtimmtere Vorſchriften zu geben, aher ſolche Landrechte vorzüglich geeignet ſind, das erſtehen der C. C. C. zu erleichtern, oder zu zeigen, ie die damalige Zeit die Carolina auffaßte und an- wendete.

---

58) S. Sattler Geſchichte der Herzoge, I. S. 185; ſ. über- haupt noch Hofacker Jahrbücher der Geſetzgebung in Würtemberg, I. Th. 1. Heft. S. 51.

59) Ild. von Arx Geſchichte von St. Gallen, II. Th. S. 608. — Auch in Giffhorn im Königreich Hannover wurde noch 1545 der Todtſchlag mit Geld an die Ver- wandten abgebüßt. — ſ. Spiel Neues vaterländ. Ar- chiv, II. Bd. 2. Heft. S. 259.

Die 1536 erschienene Tyrolische Landesordnung, welche zwar im letzten Buch von Maleſizſachen handelt, giebt in dieſer Hinſicht einige Aufklärung; viel wichtiger aber iſt die Hennebergiſche Landesordnung von 1539. Dies in jeder Hinſicht höchſt bedeutende, für die Geſchichte des Privatrechts eben ſo intereſſante, noch jetzt als Geſetz in Sachſen-Meinungen gültige legislative Produkt handelt im 7ten und 8ten Buche von den Maleſiz- und peinlichen Rechten, weiſet auf die C. C. C. hin, ſtrebt aber ſie zu paraphraſiren und deutlicher zu machen; es ergiebt ſich aus ihr, wie die C. C. C. im Kampfe mit der alten Gewohnheit war, wenn man die Beſtimmung über den Todtſchlag betrachtet [40]). Aufklärend für die Auslegung der Art. 157—162 C. C. C. iſt das Kap. V. Tit. IV. Buch VIII. des Landrechts, das von den Diebſtählen handelt [41]). Man ſieht daraus,

---

40) In Buch VIII. Tit. III. Cap. 4. heißt es: wir wollen auch den furſetzlichen Todtſchlager ohne bewegliche redliche Urſach vor einer Jahrzeit nach beſchehenen Todſchlag noch nach Verſcheinung des Jahrs ohne ſonder Verwilligung der entleibten Freundſchaft nicht begnaden. Man ſieht alſo, daß wenn der Todtſchläger ſich mit den Verwandten des Getödteten abfand, der Fürſt wohl nicht leicht die Begnadigung ausſchlug, wenn die Verwandten intercedirten.

41) Es heißt: Ein jeder, der über Fünfftzehen Jahre alt iſt, und auff ein mal oder zweyen oder dreyen malen zuſammen gerechnet, Fünff Gülden ſtilet, der ſoll an den Pranger geſtellt, ans Halßeiſen geſchlagen, und das Land zu ewiger Zeit verboten werden. Und ſo der Dieb über ſolches wider in das Länd keme, auff ein oder zweyen oder dreyen malen über Fünff Gülden ſtelen würde, ſo ſol er mit dem Strang vom leben zum todte, So er aber unter Fünff Gülden ſtelen wird, die Ohren abſchneiden, mit der ſtauppen zum Thor hinausgehawen, und das Land zum andernmal verboten, Und ſo er das zum drittenmal verwirken würde, mit dem Strange gerichtet werden.

§. 17. Der aber ſunſt ſein anloben nit hält, den
der dieſelben nach Gelegenhayt der Sach an leib oder
ut zu ſtraffen.

§. 18. Welcher oder welche Perſon Im ſelber den
od tuet, ſeinen Herrn verrath, chriſtlichen glauben
erlaugnet, oder ſein Vater vnd Mueter umbpringt,
mb das Er die Erb, die ſind leib und gut verfallen.

§. 19. Der Laicherey halben, Nachdem der meni
erlay ſind, ſoll in erkantnuß des Richters vnd der
Rechtsprecher ſten, nach gelegenhayt aines yeden Laiche
ey, ob dieſelb Perſon den tod, oder annder Straf an
m leibe verſchuldt habe.

§. 20. Der Diebhalben die mit dem Strangen ze
chten vnd ain Weybs Perſon zu ertrenncken, vnd ye
ach geſtalt der Perſon vnd diebſtal, alsdann nach er
mntnuß der Rät nach gelegenhayt ſeiner mißtat zu
affen.

§. 24. Der Gotzſwerer halben, Nachdem von
ichtfertigen Perſonen in menig weg oder weys der al
echtig got, vnnſer lieben fraw vnd die lieben heyligen
it Schwern bey den Spilen oder annders wo geleſtert
erden, wo ainer oder aine derſelben gefunden wurde,
das Burgermaiſter vnd Rat auch gewalthaber die nach
elegenhayt der Tat vnd Leſtrung zuſtraffen an leib oder
uet, vnd wie es dieſelben erkennen, dem ſol die alſo
ach geſtrafft werden.

§. 25. Ain yeder abſager der Prennt, ſol mit dem
randt aber ſunſt mit dem Schwert gericht werden, vnd
er derſelben abſager ainen oder mer behawſet fur
heubt vnd den nit offenbart wiſſentlicher Sachen, der
der dieſelben ſollen gleich den Abſagern geſtrafft werden.

und von jenen, die Geld, das der Herrschaft gehört, verwalten und dasselbe in eigenen Nutzen verwenden.

Unter den Landrechten, die am Ende des 16ten Jahrhunderts erschienen sind, sind für das Studium der Carolina vorzüglich wichtig: das Landrecht von Hadeln von 1588 [43]; das Pfälzische Landrecht von 1582, wo im 5ten Theil von peinlichen, Maleſiz, Uebel und Miſſethaten und Strafen gehandelt wird [44], und das Landrecht für die Markgrafschaft Baden-Baden von 1588 [45]. Das Hadelische Landrecht spricht insbesondere im 4ten Theil von den Injurien und deren Strafen, von dem Friedensbruch und den Beschädigungen. Höchst merkwürdig wegen der Zartheit der Vorschrift und der Fortdauer alter Ansicht ist die Bestimmung über Injurien [46].

---

43) Der beste Abdruck davon ist in Spangenberg Corpus privilegior. et constitution. terrae Hadelerianae (Hannover 1825) S. 61—99.

44) gedruckt: Heidelberg bei Spies. 1582.

45) Dieses höchst vollständige, für das Privatrecht wichtige, bis 1809 als Gesetz bestandene Landrecht ist nur abgedruckt in der Sammlung der Landesrechte. Landesordnung der Markgrafschaft Baden, II. Bände. Carlsruhe 1805.

46) In Th. IV. Tit. 7. Es heißt: Dieweil bey ehrlichen Leuten die Ehr und das Leben gleichgeachtet wird: als soll niemand den andern an seinem guten Gerüchte, Namen, Herkommen und Leimuth angreiffen und schmehen. Deros wegen da einer eine ehrliche Personne mit fürgesetzten Willen und Ehrenrührigen Worten, als da seyn, Schelm, Dieb, Böſewicht, Hure, Hexe und was dem mehr anhängig, angreifft und scheltet, und darauf beharret, auch sichs solchs zu erweisen erbeut, und aber der Beweisung niederfällig wird; der Verleumder und Injuriant soll nach gestalten Sachen und Umständen der Personen, Ort, Zeit, und nachdem es mehrmals verneuert, einen öffentlichen Widerruff für Gericht thun, und sich selbst auff

sein

Der 5te Theil handelt von den peinlichen Fällen; überall schwebte die Carolina dem Sammler vor, aber sie wird auf eigenthümliche Weise dargestellt, und interessant für die Auslegung des Art. 130 C. C. C. [47]) ist die Vorschrift des Tit. 15 [48]). Auch zeigt sich aus den Vorschriften über Ehebruch [49]), über Todtschlag [50]),

---

sein Lügenhafftigs Maul schlan, und darauf für den declarirt und erkanndt werden, dafür er einen andern unschuldig ausgeruffen; Wird es aber ihm zum schlechten Widerruf und Abbitt gelassen, verbricht der Injuriant und Schmeher an die hohe Obrigkeit 60 Marck.

Wer den andern beym Trunk oder im Zorn und hitzigen Muth schmehet und scheltet, und solches alsbald oder folgends ihm Leid ist, der soll dem geschmähten ein Abbitt thun für Gericht, und verbricht an den Landsfürsten 30 Marck.

Wer den andern öffentlich für Gericht Lügen strafft, der soll 10 ß. verbrechen.

Alle andere schlechte Injurien und Schmehworte sollen mit einer Tonne Bier verbüsset werden.

47) Auch aus dem die Gewohnheiten des 16ten Jahrh. enthaltenden Culmischen Rechte, Buch V. Th. 2. Tit. 7. Cap. 5. ergiebt sich, daß man bei Vergiftung im Sinne des Art. 130 C. C. C. nur an denjenigen dachte, welcher durch Gift tödtete; es heißt dort: Welche durch Zauberei und Gift die Menschen wissentlich tödten.

48) Es heißt: Wenn jemand durch Gift oder Venen an Leib und Leben beschädigt (im übrigen stimmt der Titel mit Art. 130 überein). Es scheint also, daß nicht erst Carpzov, wie man behauptet, aus Laune oder Empfindsamkeit das „oder" in das „und" verwandelte.

49) Tit. 11 heißt es: Wenn zwei Personen die Ehe brechen, soll ein jeder auf 2 mal 60 Mark gestraft werden; haben sie nicht zu bezahlen, sollen sie mit Ruthen ausgestrichen werden.

50) Tit. 19. Welcher einen fürsetzlichen Todtschlag begehet, es geschehe mit Vorweglagerung, oder daß er einem andern in sein Hauß fällt und ihn erschlägt, der soll mit dem Schwerdt, oder nach Ermessung der That, mit schwerer Strafe vom Leben zum Tode gebracht werden.

über den Fall des Todtschlags, wenn der Thäter ungewiß ist [51]), über Diebstahl [52]), daß überall die Carolina in jedem deutschen Lande ihre eigenthümliche Anwendung und Fortbildung fand, und möglichst dem Gewohnheitsrechte des Landes angepaßt wurde. Merkwürdig ist auch, daß nach Titel 25 alle in dem Landrecht gesetzten Strafen nach Gelegenheit der Uebertretung, wann die mehrmals als eins oder gröblich geschehen, von dem Fürsten gesteigert werden dürfen.

Entläuft der Thäter, mögen des Todten Freunde ihn mit peinlicher Anklage an Leib und Leben verfolgen, und nicht am Gute. Da aber ein Todtschlag nicht mit fürgesatztem Willen, sondern zufälliger Weise, als wann sich zwei mit der Faust schlagen, oder sonst dergestalt geschicht, ist von altershero solch mit 60 Mark verbüsset, und das Blutgeld gleichfalls mit 60 Marck gestillet worden.

Also hat es auch eine Gelegenheit, wann einer fürgibt, es sey ihm auf den Hals gedrungen, er habe sich erwehren müssen, und aber alle die Umstände, die zu einer rechten Nothwehr erfordert werden, nicht, wie recht, kann erweisen, daß der am Lebende mit der ordentlichen Strafe der Todtschläger nicht zu belegen und zu bestrafen sey, sondern wie hievor gemeldet.

51) Titel 20. So einer geschlagen wird, und man nicht weiß, von welchem die That geschehen, alle diejenen, so darbey betreten werden, sollen zum Schein, ein jeglicher für sein Person gehen. Würde aber der Thäter ausfindig gemacht, und einer um Wunden, die er dem Todten gethan haben soll, beschuldigt: Kann nun derselbe seine Unschuld mit zweyen ehrlichen Männern oder Frauen darthun und erweisen, hat ers zu genießen; wo nicht, muß er sich des mit seiner selbst Hand und Eid purgiren und entlegen.

52) Tit. 22. Wer bei Tag, oder nächtlicher Weile, heimlicher betrieglicher Weise einem andern sein Gut stiehlt oder weanimmt, und er darüber wird betreten, oder des Diebstahls mit Rechte überwonnen: da der Diebstahl unter 5 Ungersche Gülden ist, und es das erste mahl, soll er zur Staupe geschlagen werden: ist es aber über die 6 Ungersche Gülden, wird der Dieb mit dem Strange gerichtet.

erwähnten altengliſchen Schriftſtellern [12]), insbeſondere in Glanvilla [13]), in dem Verfaſſer der Fleta [14]) und des Myror of juſtice [15]) wichtige Aufklärungen, die um ſo bedeutender ſind, als alle dieſe Schriftſteller ſchon ſyſtematiſch die Rechtslehren behandelten. — Auch verdiente für die Geſchichte des Criminalrechts die in vielfacher Hinſicht wichtigen im Jahre 942 geſammelten Geſetze des walliſiſchen Königs Hoel's des Guten [16]) vorzügliche Aufmerkſamkeit [17]). Aber auch in Deutſch-

---

Prämeditation oder Affekt ſieht, ſchon alt-germaniſch iſt. Es heißt: Murdre eſt, quant aucun tue ou fet tuer, autrui en aguetapenſe puis le ſoleil couchant juſques à ſoleil levant homicide eſt, ſi quans aucun tue aucun en chaude meſlee, ſi comme il avient tencon vient, et de la tencon vient laide parole.

12) S. darüber meine Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 59. Note 2.

13) in Houard Traité ſur les contumes anglo Normandes, I. p. 575. Das 14te Buch handelt von den placitis criminalibus.

14) in Houard Traité Vol. II. p. 67 etc. Hieher gehört z. B. Cap. XXI de crimine laeſae majeſtatis, Cap. XXII de crimine falſi.

15) in Houard Traité Vol. IV. p. 492. Das Cap I. Sect. IV bis Sect. XIII.

16) Der Titel der Sammlung iſt: Cyfreithjeu Hywel DDa ſeu leges Walliae eccleſiaſticae et civiles Hoeli boni eruit et illuſtravit G. Wottonus. Londini 1750.

17) Ein Paar Proben mögen die Eigenthümlichkeit dieſer Sammlung zeigen. Lib. II. Cap. I. §. 45 heißt es: Foemina matura viro, quae cum aliquo clandeſtino abiverit, et vel in agris vel in domo ſtuprum paſſa ſit, et ab illo poſtea repudiata fuerit, et querelam contra illum inſtituerit apud gentiles ſuos et in curia, hoc modo dotabitur. Si tauri trimi caudam detonſam et ſebo inunctam, per januam vimineam immiſſam Mulier intra domum, pedibus limini innixis, manibus prehendens detinere potuerit, licet

daß das Badiſche Landrecht im Tit. XV, wo von Strafe des Mordes gehandelt wird, auch von denjenigen ſpricht, welche vorſätzlich jemanden mit Gift vergeben (was alſo nur auf denjenigen bezogen werden kann, welcher einen Andern durch Gift tödtet). Zur Auslegung des Art. 148 C. C. C. iſt die Art merkwürdig, wie das Pfälziſche und Badiſche Landrecht beſtimmt [55]), daß, wenn jemand in einem Tumult erſchlagen iſt, und man nicht herausbringen kann, wer dem Entleibten den tödtlichen Streich gegeben, alsdann der Beſchuldigten keiner mit der Tortur beladen, noch auch am Leben, ſondern mit einer Geldbuße oder Verweiſung des Landes beſtraft werden ſoll. — Für die damalige Anſicht von Beſtrafung des Duells iſt die Vorſchrift in den Landrechten wichtig [56]). Umſtändliche Vorſchriften ſind über die Schändung einer Perſon unter 12 Jahren, Schändung der Pflegetochter, Beſchlafung einer Eingethürmten vom Thurmhüter, Beſchlafung einer Sinnloſen, und über falſche Berühmung der Unzucht gegeben.

---

55) Pfälziſches LR. Tit. 25. Badiſches, Tit. XV. §. 9.

56) Badiſches Landr. Tit. XV. §. 11 heißt es: Waß Unraths vielmahlen durch das Ußforderen verurſacht, iſt männiglich bewuſt, darbey dann insgemein Schänden, Schmähen, Gottsläſterung, biesweilen auch Verwundungen und Todſchlag fürgehen, derowegen ſetzen, ordnen undt wollen Wür, daß alle undt jede Unſrer Unterthanen und Angehörige bey Vermeydung Unſerer Ungnad ſich hienführo alles leichtfertigen ehrrühtigen Ußbiedens undt Ußforderens gänzlich enthalten.

Dann wo über dies Unſer ernſtlich Verbott ein ſolch Ußforderen geſchehe, ſoll derſelbig Ußforderer, obſchon keine Beſchädigung erfolgt, mit einer zimblichen Geldſtraff, Gefängnuß oder auch nach Gelegenheith der Verbrechung undt anderer Umbſtänden mit Verweißung Unſerer Landt und Gebieth geſtrafft werden.

(Badiſches Landrecht Tit. XXII bis XXVI). Für die damalige Anſicht vom Diebſtahl wird ebenſo das Badiſche Landrecht lehrreich [57]). Bei der Veruntrauung des anvertrauten Guts (Art. 170 C. C. C.) verwandeln die Landrechte die Strafe der C. C. C. nur in die Strafe des doppelten Erſatzes [58]), und daß die Meinung, daß man in Todtſchlagsfällen, wenn der entleibte Körper nicht aufzufinden iſt, nicht die ordentliche Strafe anwenden dürfe, ſchon alt iſt, ergiebt ſich aus beiden Landrechten [59]).

Auch die Stadtrechte des 16ten Jahrhunderts verdienen in dieſer Beziehung eine genauere Benutzung; überall ſieht man auch da, wie ſehr ſich das Gewohnheitsrecht auch in der Abweichung von der Strafe der C. C. C. erhielt, z. B. wenn man die Beſtrafung des Diebſtahls vergleicht [60]). Wie lange aber auch nach

57) Tit. XXVIII. §. 5 heißt es: Im Fall aber einer zum zweytenmahl und darüber zuer Hafft kommen, auch beyde erſte undt andere Summa über zehen gedachte rheiniſch nit lauffen würde, ſo ſoll man ihn mit Ruthen ußhauen undt des Lands verweiſen, da aber eine zum zweytenmal Diebſtahlshalben geſtraffte mißthätige Perſohn ferrer undt zum drittenmahl in gleichem Laſter befunden, undt deſſen bekanntlich ſein oder überzeugt würde, ſo ſoll dieſelbige, wann der Diebſtahl über zehen Gulden rheiniſch antrifft, da es ein Mann, mit dem Strang, undt ſo es ein Fraw, mit dem Schwerdt oder Waſſer, doch alles nach fleißiger Betrachtung deren hievor undt nachgeſetzten Umbſtänden, vom Leben zum Tod gericht werden.

58) Badiſches LR. Tit. XXVIII. §. 20. Pfälziſches, Tit. 59.

59) Badiſches, Tit. XXVIII. Pfälziſches, Tit. 60.

60) Während nach Lübeck. Stadtr. von 1586, Lib. IV. Tit. I. §. 6, der Dieb, der über 5 Gulden ſtiehlt, mit dem Strang gerichtet wird, wird nach den Statuten von Greuſſen von 1556 (in Walch Beitr. VII. Th. S. 209) der Dieb, der über 5 Fl. ſtiehlt, angehalten, ſich mit

der Carolina noch die Ansicht fortdauerte, daß der Todtschlag durch Compositio mit den Verwandten des Getödteten gebüßt werde, so daß der Thäter sich wenigstens gewöhnlich über die öffentliche Strafe mit der Herrschaft vertrug, lehren die Stadtrechte z. B. von Greussen von 1556 [61]) und von Langensalza von 1556 [62]).

Findet der gegenwärtige Aufsatz gute Aufnahme, so sollen in einem der nächsten Stücke Auszüge aus den Schöffenurtheilen von Oberhöfen geliefert werden, um zu zeigen, wie spät erst auch nach Einführung der Carolina die Oberhöfe römisches Recht berücksichtigten.

---

dem Beschädigten abzufinden und dem Rath 10 Schilling zu geben.

61) in Walch Beitr. VII. S. 205.

62) in Walch VII. S. 289, wo es heißt, daß wenn der Todtschläger sich mit des Entleibten Freundschaft verglichen hat, er dennoch 50 Jahre und Tag die Stadt meiden soll.

IV.

Ueber die spätere Geschichte des deutschen Strafprozesses, mit besonderer Rücksicht auf Preußen.

Von
Herrn Professor Dr. Jarcke
in Berlin.

Der deutsche Strafprozeß, — und das strafrechtliche Verfahren in Preußen hat mit dem gemeinrechtlichen in der Hauptsache immer gleichen Schritt gehalten, — hat sich mehr unter dem Einflusse der Zeit und der Verhältnisse, als durch den Willen eines Gesetzgebers gebildet, und mit Recht kann man von seiner heutigen Gestalt behaupten, daß dieselbe nicht das Resultat einer Berathschlagung und einer menschlichen Berechnung, sondern lediglich das Produkt der Geschichte sey.

Hält man diese durch Fakta leicht zu beweisende Wahrheit fest, so verschwindet auch das Vorurtheil, daß die öffentlichen mündlichen Verhandlungen in Strafsachen, wie sie im Mittelalter vorkommen, aus irgend einer herrschsüchtigen und der verfassungsmäßigen Freiheit feindseligen Absicht, ja überhaupt aus irgend einer Absicht, verdrängt und abgeschafft seyen, und daß es ein handgreiflicher Mißgriff gewesen, die eigne un-

mittelbare Anschauung mit dem Lesen dürrer Akten zu vertauschen; eine Behauptung, die nur aus einer gänzlichen Unbekanntschaft mit der Geschichte des gerichtlichen Verfahrens entstehen konnte.

Das öffentliche mündliche Verfahren, wie es in den alten germanischen Gerichten vorkommt, war in einer doppelten Beziehung öffentlich, denn es ging nicht nur die Klage und die Vertheidigung, das Urtheilen und die Publication der gefundenen Sentenz in öffentlicher Gerichtssitzung vor, sondern auch das gesammte Beweisverfahren durch Eideshülfe oder Gottesurtheil, geschah vor den Augen der Schöppen und des umstehenden Volkes.

Als diese uralte Art den Beweis zu führen sich änderte, als die Eideshülfe allmählig in den Zeugenbeweis überging, das Gottesurtheil sich zur Tortur umgestaltete, da mußte dieser Theil des Strafprozesses nothwendig von der öffentlichen Gerichtssitzung ausgeschlossen werden, und ein jene öffentliche Gerichtssitzung vorbereitendes Verfahren entstehen. Das Hauptbeweismittel wurde des Angeschuldigten eignes Geständniß, und um dieses herbeizuführen stand dem Richter die Tortur zu Gebote. Die Tortur und die Vorbereitung zu derselben, das umständliche Verwarnen und Ermahnen des Inquisiten, die Bedenkzeit, welche ihm gelassen werden mußte, so wie die nochmalige Bestätigung des in der peinlichen Frage abgelegten Bekenntnisses, nahmen theils zu viel Zeit weg, theils waren diese gerichtlichen Handlungen auch ihrer Natur nach nicht geeignet, vor den Augen des Volkes vorgenommen zu werden.

Wie dieſes neue Beweismittel durch die Folter das Geſtändniß des Angeſchuldigten zu bewirken in Deutſchland aufkam [1]), während bei den nordiſchen Völkern germaniſchen Stammes die Eideshülfe ſich weiter ausbildete zum Geſchwornengericht, — dieſe Geſchichte des Untergangs des altdeutſchen Beweisverfahrens iſt eine eben ſo wichtige als intereſſante Unterſuchung, welche

---

1) Man vergißt gewöhnlich, wenn man ſich über die Einführung der Tortur in Deutſchland wundert, daß unmittelbar vorher in Deutſchland noch die Probe des Feuers und Waſſers vorkam. — Von dem Gottesurtheil zur Tortur war aber nur ein Schritt; denn ſeinem Weſen nach war das Gottesurtheil immer ſchon eine Art Tortur geweſen, da der, welcher ſich ſchuldig wußte, mithin nach der dem Gottesurtheil zum Grunde liegenden Superſtition, auf Gottes Beiſtand nicht rechnen konnte, die Wahl hatte, ob er bekennen oder das glühende Eiſen tragen wollte. So ſchloß ſich alſo die quaeſtio, welche man im Römiſchen Rechte vorfand, von ſelbſt an ein ſchon früher in Deutſchland beſtehendes Inſtitut an, deſſen innere Bedeutung ſich ohnehin in der ſpätern Zeit des Mittelalters mit dem alten Glauben an die unmittelbare Entſcheidung Gottes durch den Kampf oder die Elemente, (Feuer oder Waſſer,) der heidniſchen Urſprungs iſt, verloren hatte. Merkwürdig iſt auch hier dies zähe Feſthalten an dem traditionellen Recht, welches den Engländer charakteriſirt, — denn in England blieb bis in ſehr ſpäte Zeiten, wenigſtens theoretiſch, das Kampfgericht, (trial by battle) neben der Eideshülfe (durch Geſchworne) beſtehen, und es iſt wohl vornehmlich auch in dieſem Beharren auf dem ererbten poſitiven Recht, ſelbſt wenn es zur leeren Form geworden, der Grund zu ſuchen, warum dort jener Uebergangsprozeß des Gottesurtheils in die Tortur nicht geſchah, weshalb denn in England auch die Tortur das andere germaniſche Hauptbeweismittel, die Eideshelfer, nicht, wie es in Deutſchland geſchehen, verdrängen konnte. Uebrigens iſt dieſe Anſicht über den Urſprung der Tortur in Deutſchland keineswegs neu, ſondern findet ſich u. a. bereits ausgeſprochen bei Hauſchild Gerichtsverfaſſung der Deutſchen ꝛc. Leipzig 1741. S. 193 und in den dort angeführten Schriften.

wir in dieſer Abhandlung aber nicht berühren werden. werden vielmehr nur über den Untergang der Ger öffentlichkeit in Bezug auf die andere Hälfte des zeſſes, auf die eigentliche Verhandlung des Falles i Klage und Antwort, die vor dem definitiv Rechtſpre den Gerichte vorgenommen wurde, einige Bemerku mit beſonderer Rückſicht auf die Geſchichte des S prozeſſes in Preußen, mittheilen.

Zuvörderſt iſt es aber nöthig, einen Blick auf peinlichen Prozeß zu werfen, wie ihn die C. C. C. k indem der Prozeß im Brandenburgiſchen mit di im Weſentlichen übereinſtimmt, und weil dieſes die ſis iſt, an welche ſich alle ſpätere Modificationen ſchließen.

Mit Recht kann man von dem Strafprozeſſe C. C. C. ſagen, daß deſſen letzte Hälfte öffentlich mündlich geweſen ſey, oder daß auf ein nicht öf liches Verfahren, wobei jedoch auch immer Perſ des urtheilenden Gerichts zugegen ſeyn mußten [2]), feierliche öffentliche mündliche Schlußverhandlung fe die in der C. C. C. und andern Rechtsbüchern Zeit, der endliche oder endhafte Rechtstag heißt [3]).

---

2) Der hiſtoriſche Grund hiervon liegt darin, daß f das geſammte Beweisverfahren vor dem verſamm erkennenden Gericht, an ordentlicher Gerichtsſtätte v nommen wurde. Daher mußten nach der C. C. C. der peinlichen Frage, außer dem Richter und dem Geri ſchreiber, zwei Gerichtsſchöppen (Mitglieder definitiv erkennenden Gerichts) zugegen ſeyn (C. C. art. 46. 47. 56), auf welche ſich der Richter, wenn Angeſchuldigte ſein Geſtändniß etwa vor gehegtem D widerrufen ſollte, berufen muß. (art. 91.)

3) C. C. C. art. 78.

In der äußern Form iſt dieſer Rechtstag die öffentliche Sitzung, wie ſie das ganze Mittelalter hindurch ſich in allen Gerichten germaniſchen Urſprungs findet. Sie wird daher auch noch nach der Beſtimmung der C. C. C. ganz in alter Weiſe eröffnet oder gehegt, und die C. C. C. läßt in dieſer Beziehung eines jeden Gerichts gute Gewohnheit und das Herkommen jedes Orts beſtehen [4]). Der Fürſprecher des Klägers, der übrigens hier auch ſchon als Kläger im Namen des Landesherrn vorkommt [5]), bittet um ein rechtliches Urtheil gegen den Angeſchuldigten; des Letztern Anwalt bittet, entweder, wenn die That geſtanden iſt, um Gnade, oder trägt ebenfalls auf ein günſtiges Urtheil an [6]). Der Richter fragt dann die Schöppen um Recht, und dieſe erkennen auch in der C. C. C. noch wie im altgermaniſchen Prozeſſe [7]), auf welches Geſchäft auch ihr Eid gerichtet iſt.

Uebrigens iſt dieſes Verfahren, obwohl in der äußern Form dem altgermaniſchen völlig gleich, dennoch in einem weſentlichen Punkte von demſelben völlig verſchieden, — das Verfahren, wodurch der Beweis herbeigeſchafft wurde, und welches beſonders auf das Selbſtbekenntniß des Angeſchuldigten gerichtet war, wurde nicht mehr auf, ſondern vor jenem endlichen Rechts-

4) C. C. C. art. 82.

5) art. 89.

6) art. 90.

7) art. 92 u. 95. Uebrigens ſprechen bekanntlich die deutſchen Schöppen nicht blos wie die heutigen engliſchen und franzöſiſchen Geſchwornen über die Thatfrage, ſondern zugleich über die Rechtsfrage, und ſind überhaupt mit jenen durchaus nicht zu verwechſeln.

tage vorgenommen. Dieſes hatte aber eine pe
wichtige Folge. Denn indem dadurch die Pro
der frühern Ausſagen ſowohl der Zeugen als des
ſchuldigten die Grundlage des Urtheils wurden, k
der öffentlichen Sitzung weſentlich nichts Neues
was das Faktum hätte aufklären können. Da
wurden die Schöppen auch angewieſen [8]), ſich vor
endlichen Rechtstage über ein Urtheil zu beſprechen,
ſie um ſo leichter konnten, da, wenn die Folter
wandt war, der Inquiſit entweder geſtanden oder
geſtanden hatte, und in beiden Fällen das Fällen
Urtheils in Bezug auf das Faktum keinen w
Schwierigkeiten unterworfen war.

Auch von dem Verfahren in einer heutigen ä
lichen Aſſiſenſitzung war jener öffentliche Rechtstag
verſchieden; — denn da auf Indicien ſchlechthin
endliches Urtheil gefällt werden konnte, ſo kamen
Debatten über die Indicien, die heutzutage im fra
ſchen Prozeſſe die Geſchwornen erſt über das Mehr
Minder des Verdachts unterrichten ſollen, auf
endlichen Rechtstage nicht vor, und die Fürſprecher
ten gar nicht nöthig, weitläuftige Reden zum B
der Anklage oder Vertheidigung zu halten, da das
ſtändniß oder der volle Zeugenbeweis entweder v
oder nicht, das Abwägen der Verdachtsgrün
jener Schlußſitzung alſo völlig überflüſſig war. S
ſchränkten ſich alſo auch beide der Ankläger und der
geklagten Fürſprecher darauf [9]), den Richter zu b
daß er jene frühern Ausſagen vorleſen laſſen wolle.

8) C. C. C. art. 81.

9) art. 89 und art. 90.

Gen dieſe Form des Verfahrens, wie die C. C. C. ſie vorſchreibt, galt nun auch in den Brandenburgiſchen Landen, und die Reformation der Brandenburgiſchen Halsgerichtsordnung von 1582 [10]) beweiſt, daß auch noch gegen das Ende des ſechzehnten Jahrhunderts, in dieſem Theile Deutſchlands, nicht nur

Schöppen, die keine Rechtsgelehrten waren, das Urtheil gefällt haben,

ſondern, daß auch

der endliche Rechtstag auch um dieſe Zeit noch vorkam.

Daß die Schöppen noch als Urtheiler vorkommen, beweiſt vornehmlich der Schöppeneid. Der Schöppe ſchwöret nämlich: [11])

„daß ich den Sachen, deßhalb ich von Halsgerichtswegen Urtheil gefragt würd' nach meinem beſten Verſtändnuß, und meines gnädigen Herrn des Markgrafen Reformation gemäß, getreulich Urtheil und Recht ſprechen will.

Die Urtheiler müſſen ſich auch hier wie in der C. C. C. vor dem öffentlichen Rechtstage über ein Urtheil berathen, hierbei aber concurrirt, wie dort, der Richter [12]), was im ältern germaniſchen Verfahren keinesweges der Fall war.

---

10) Abgedruckt hinter Böhmer's Meditationes in C. C. C. Sie iſt, da ſie faſt wörtlich mit der C. C. C. übereinſtimmt, nur inſofern beſonders merkwürdig, als ſich aus ihr mit Sicherheit das Fortbeſtehen der alten Gerichtsverfaſſung in jenen Zeiten in den Brandenburgiſchen Landen erweiſen läßt.

11) Ibid. art. 5.

12) Reformation art. 95.

Auf das Geschäft der Schöppen deutet ebe
das Verfahren in der öffentlichen Schlußsitzung
wo der Richter die Schöppen jeden insonderheit
soll: [13])

N., ich frag' Dich des Rechtens?

worauf der Schöppe antwortet: [14])

Herr Richter, ich sprich, es geschicht billi
Alles gerichtlich Einbringen und Handlung,
nach dieses Gerichts-Ordnung recht und
schlossen ist, —

Der Beschluß war aber auch hier noch von den S
pen gefaßt, denn der art. 111 sagt ausdrücklich
die Publication des Urtheils:

„Auf obgemelte Bitt der Partheyen, und e
„gene Urtheil, soll der Richter die endliche
„theil, der sich die Schöffen auf
„nothdürftig fürbrachte und ges
„hene Handlung, dieser unser L
„nung gemäß vereinigt, oder
„Rathe funden, und aufschreiben
„haben, durch den geschwornen Gerichtsch
„offentlich verlesen lassen."

Auch waren die Schöppen jener Zeit noch keine re
gelehrten Richter, sondern Männer aus dem V
Davon giebt die Reformation selbst an mehrern
unzweideutiges Zeugniß. Denn der Gesetzgeber r
fertigt es, daß er für die einzelnen gerichtlichen H

13) Reformation art. 109.

14) Ibid. art. 110.

ngen Formulare vorgeſchrieben hat mit folgenden orten: [15])

„Item es möchte Jemand, ſo der nicht Urſach „weſte, gedenken, daß die vorgemelt gerichtlich „Handlung, auf dem endlichen Rechtstag zu ge„brauchen, verordnet, unformlich, und dem ge„meinen Rechten nicht gleich were, Sonderlich in „dem (daß auf ſolchem endlichen Rechtstag, Klag, „Antwort und Bitt der Partheyen, Auch Frag, „Erkenntnuß und Handlung der Richter. und Ur„theiler in dieſer unſer Ordnung vorgeſetzt und „geſchrieben ſeind), der Meinung, daß billich „nach Geſtalt jeder Sachen anderſt und anderſt ge„klagt, geantwortet, gebeten, gefragt und erkandt „werde ꝛc. Zu Ableinung ſolches Verdachts, mel„den wir deshalb dieſe Urſach und Nothdurft. „Nach Gewohnheit und Gebrauch dieſer Lande, „mögen die Halsgericht unſers Landes nit an„derſt denn mit gemeinen Leuten, die „das Recht nothdurfftiglich nicht ge„lernet, oder geübt haben, beſetzt „werden.“

Auch die Vorrede ſagt:

„Und nachdem in etlichen unſer Lande Fürſten„thumen, die Halsgericht nicht anders, denn „mit gemeinen Perſonen, die der Rech„ten nicht kundig, noch die gelernet „oder geübt haben, als in dieſen großen

15) Reformation art. 124. (Die Vorſchriften über die Hegung des öffentlichen Gerichts ſtimmen mit der Bambergenſis wörtlich überein.)

„wichtigen Sachen, die Nothdurft erfordert, be„ſetzt werden mögen, darum haben wir in nach„geſchriebener unſrer Ordnung, nicht allein Auf„ſehung, wie wir denſelben Leuten eine Form und „Weiſe zu handeln und zu richten anzeigten, die „den Kaiſerlichen Rechten und guter Gewohnheit „nach, gleichförmig und beſtändig ſeyn möchten, „ſondern haben das Mehre bedenken müſſen, wie „wir derſelben Leut Unbegreiflichkeit „und geringfügigen Verſtand zu Hülf „kommen."

und die Reformation bezieht ſich hierauf ebenfalls im art. 285, indem ſie ſagt:

„daß ſolche ſchlechte Leute als gewöhn„lich an den Halsgerichten ſitzen, durch „Beſchreibung einer gemeinen Ordnung, begreiflich und gründlich unterwieſen werden können, „damit ſie in allen irrigen und zweyfeligen Fäl„len rechtmäſſig Urtheil erfinden und ausſprechen „mögen."

Dieſe Beſetzung der Gerichte mit aus dem Volke genommenen Urtheilern iſt eine Wirkung jenes bekannten Grundſatzes des germaniſchen Rechts: daß jeder nur von ſeinen Genoſſen gerichtet werde. Eine Wirkung dieſes Grundſatzes iſt es denn auch, daß das Hof- und Kammergericht zu Berlin, der ordentliche Gerichtsſtand des Adels, wenigſtens zum Theil, aus Perſonen adeligen Standes beſtehen mußte [16]), wäh-

16) Ordnung des Churfürſtlichen Kammergerichts in der Mark zu Brandenburg und andern zugehörenden Herrſchaften und Landen von 1515, bei Mylius Corp. Conſt. Marchic. Th. II. Abth. 1. S. 3. — Und

nd in den Städten die Schöppen Mitglieder des aus
r Bürgerſchaft gewählten Magiſtrats, auf dem Lande
ber Mitglieder der Dorfgemeinde waren.

Auch der öffentliche Rechtstag iſt im Weſentlichen
rſelbe, wie er in der C. C. C. vorkommt, und die
eformation von 1582 wiederholt die Beſtimmungen
rſelben faſt mit denſelben Worten.

Am Gerichtstage, ſagt die Reformation [17]), ſo die
ewöhnliche Tagszeit erſcheinet, ſoll man das peinlich
ericht mit der gewönlichen Glocken beleuten, und ſol-
n ſich Richter und Urtheiler an die Gerichtsſtatt fügen,
s man das Gericht nach guter Gewohnheit pflegt zu
tzen, und ſoll der Richter die Urtheiler heißen nieder-
tzen und er auch ſitzen, ſeinen Stab in den Henden
ben, und erſamlich ſitzend bleiben bis zu Ende der
achen.

Der Richter ſoll darauf „jeden Schöppen inſonder-
it fragen:“ [18]) N., ich frage Dich, ob das endlich
ericht zu peinlicher Handlung wohl beſetzt ſey?

Iſt das Gericht alsdann nicht unter neun Schöppen
ſetzt, ſo ſoll jeder Schöppe antworten: Herr Richter,
s peinlich endlich Gericht iſt, nach laut unſers gnädi-

Und ordnen Wir daß daſſelbige (das Kammergericht) mit
12 Perſonen als Beiſitzern, der wir Vier aus unſern Rä-
then dazu verordnen, zween von wegen unſer Prälaten,
Grafen und Herrn, Vier aus der Ritterſchaft, nemlich
einer aus der Alten, der ander aus der Mittel, der dritte
aus der Neumark, und der vierte aus der Priegnitz, und
zween aus den Städten, gegeben und erwehlet werden
ſollen.“

17) art. 96.

18) Reformation art. 98.

gen Herrn des Markgrafen zu Brandenburg ꝛc. L
nung wohl beſetzt.

Auch das Zetergeſchrei kommt hier noch vor
und die Fürſprecher des Klägers und Angeklagten
gen beide ihre Bitte dem Richter vor. Es wird je
hier [20]) ſchon darauf Rückſicht genommen, „daß
Fürſprecher die Klage oder Antwort mündlich
reden könnte," wo er alsdann den Richter bittet,
ihm eingereichte Schrift durch den Gerichtſchreiber
leſen zu laſſen. Der Vortrag beider Fürſprecher
ſehr kurz, und bezieht ſich lediglich auf die vor
endlichen Rechtstage geführte Verhandlung [21]).
die Reformation (ſo wie ſchon früher die Bam
genſis) verbietet die weitläuftigen Verhandlungen
Gericht ausdrücklich: [22])

„Denn ſollt den Theilen zugelaſſen ſein, daſ
„auf dem endlichen Rechtstag ihres Gefallens
„bringen möchten, ſo würden ſolche Richter
„Urtheiler leichtlich dermaſſen irr gemacht, d
„die Rechtfertigung ihre Endung auf denſ
„endhaften Rechtstagen nicht erreichen kö
„das were ein ſchädliche Verhinderung an E
„fung des Uebels und wider gemeinen Nutz.

19) art. 101.

20) art. 104 u. 107.

21) art. 104. Herr Richter, A der Ankläger, klaget dem Uebelthäter — — — — wie ſolche Klage mals vor Euch fürbracht iſt. art. 106. Herr ter, B der Beklagte, antwort zu der beklagten Miſſ ſo auch A als Kläger wider ihn geſchehen iſt — — wie er vormals geantwort hat, und gen ſam fürbracht iſt.

22) art. 124.

„kämen auch dadurch die Partheyen zu großem „Nachtheil und Unkoſten" [23]).

uf das „geſchehene Erſuchen, ſo die Partheyen beide ethan haben", fragt der Richter die Schöffen ein- in um ein Urtheil, worauf die Schöffen ſich auf den reits gefaßten Beſchluß beziehen.

So hatte alſo dieſer Rechtstag freilich nicht mehr e alte Bedeutung; — aber dennoch darf er nicht als ne bloße leere Formalität angeſehen werden. Denn bgeſehen davon, daß er im alten Prozeſſe doch immer noch als ein Reſt der alten Gerichtsöffentlichkeit ſtehen ieb, ſo liegt darin auch noch immer ein nicht zu über- hender wichtiger Ueberreſt des alten germaniſchen Ver- ahrens, daß die Schöppen die Urtheilsfinder oder die- nigen waren, in deren Händen die eigentliche endliche ntſcheidung lag [24]).

---

23) Man darf ſich auch das in früherer Zeit übliche Verfahren auf dem endlichen Rechtstage keineswegs ſo vorſtellen, wie das heutige plaidoyer vor den Geſchwornen. Da das alte Beweisverfahren den künſtlichen Beweis auf Indicien gar nicht kannte, ſo waren dergleichen Reden und Ausführungen, wie ſie heutzutage im öffentlichen franzöſiſchen Verfahren vorkommen, damals völlig überflüſſig.

24) Merkwürdig ſind die Worte der Bambergenſis und der Brandenburgiſchen Reformation: (art. 124.) Aber nämlich iſt zu merken, daß alle nothdürftigen Handlungen, obgemelter Maſſen, und nach laut dieſer unſer Ordnung, vor dem endlichen Rechtstag, mit höchſtem Fleiß geſchehn, — — — — —. Und ſoll doch nichts deſter weniger auf dem endhaften Rechtstag, um des gemeinen Volks und alter Gewohnheit willen, die öffentliche gerichtliche Handlung, wie vor denen aufgeſchrieben iſt, aus guter Meynung auch nicht unterwegen bleiben.

wir in dieser Abhandlung aber nicht berühren werden. Wir werden vielmehr nur über den Untergang der Gerichtsöffentlichkeit in Bezug auf die andere Hälfte des Prozesses, auf die eigentliche Verhandlung des Falles durch Klage und Antwort, die vor dem definitiv Rechtsprechenden Gerichte vorgenommen wurde, einige Bemerkungen, mit besonderer Rücksicht auf die Geschichte des Strafprozesses in Preußen, mittheilen.

Zuvörderst ist es aber nöthig, einen Blick auf den peinlichen Prozeß zu werfen, wie ihn die C. C. C. kennt, indem der Prozeß im Brandenburgischen mit diesem im Wesentlichen übereinstimmt, und weil dieses die Basis ist, an welche sich alle spätere Modificationen anschließen.

Mit Recht kann man von dem Strafprozesse der C. C. C. sagen, daß dessen letzte Hälfte öffentlich und mündlich gewesen sey, oder daß auf ein nicht-öffentliches Verfahren, wobei jedoch auch immer Personen des urtheilenden Gerichts zugegen seyn mußten [2]), eine feierliche öffentliche mündliche Schlußverhandlung folgte, die in der C. C. C. und andern Rechtsbüchern jener Zeit, der endliche oder endhafte Rechtstag heißt [3]).

---

2) Der historische Grund hiervon liegt darin, daß früher das gesammte Beweisverfahren vor dem versammelten erkennenden Gericht, an ordentlicher Gerichtsstätte vorgenommen wurde. Daher mußten nach der C. C. C. bei der peinlichen Frage, außer dem Richter und dem Gerichtsschreiber, zwei Gerichtsschöppen (Mitglieder des definitiv erkennenden Gerichts) zugegen seyn (C. C. C. art. 46. 47. 56), auf welche sich der Richter, wenn der Angeschuldigte sein Geständniß etwa vor gehegtem Dinge widerrufen sollte, berufen muß. (art. 91.)

3) C. C. C. art. 78.

In der äußern Form iſt dieſer Rechtstag die öffentliche Sitzung, wie ſie das ganze Mittelalter hindurch ſich in allen Gerichten germaniſchen Urſprungs findet. Sie wird daher auch noch nach der Beſtimmung der C. C. C. ganz in alter Weiſe eröffnet oder gehegt, und die C. C. C. läßt in dieſer Beziehung eines jeden Gerichts gute Gewohnheit und das Herkommen jedes Orts beſtehen [4]). Der Fürſprecher des Klägers, der übrigens hier auch ſchon als Kläger im Namen des Landesherrn vorkommt [5]), bittet um ein rechtliches Urtheil gegen den Angeſchuldigten; des Letztern Anwalt bittet, entweder, wenn die That geſtanden iſt, um Gnade, oder trägt ebenfalls auf ein günſtiges Urtheil an [6]). Der Richter fragt dann die Schöppen um Recht, und dieſe erkennen auch in der C. C. C. noch wie im altgermaniſchen Prozeſſe [7]), auf welches Geſchäft auch ihr Eid gerichtet iſt.

Uebrigens iſt dieſes Verfahren, obwohl in der äußern Form dem altgermaniſchen völlig gleich, dennoch in einem weſentlichen Punkte von demſelben völlig verſchieden, — das Verfahren, wodurch der Beweis herbeigeſchafft wurde, und welches beſonders auf das Selbſtbekenntniß des Angeſchuldigten gerichtet war, wurde nicht mehr auf, ſondern vor jenem endlichen Rechts-

4) C. C. C. art. 82.

5) art. 89.

6) art. 90.

7) art. 92 u. 95. Uebrigens ſprechen bekanntlich die deutſchen Schöppen nicht blos wie die heutigen engliſchen und franzöſiſchen Geſchwornen über die Thatfrage, ſondern zugleich über die Rechtsfrage, und ſind überhaupt mit jenen durchaus nicht zu verwechſeln.

tage vorgenommen. Dieses hatte aber eine praktisch wichtige Folge. Denn indem dadurch die Protokolle der frühern Aussagen sowohl der Zeugen als des Angeschuldigten die Grundlage des Urtheils wurden, kam in der öffentlichen Sitzung wesentlich nichts Neues vor, was das Faktum hätte aufklären können. Deshalb wurden die Schöppen auch angewiesen [8]), sich vor dem endlichen Rechtstage über ein Urtheil zu besprechen, was sie um so leichter konnten, da, wenn die Folter angewandt war, der Inquisit entweder gestanden oder nicht gestanden hatte, und in beiden Fällen das Fällen des Urtheils in Bezug auf das Faktum keinen weitern Schwierigkeiten unterworfen war.

Auch von dem Verfahren in einer heutigen öffentlichen Assisensitzung war jener öffentliche Rechtstag völlig verschieden; — denn da auf Indicien schlechthin kein endliches Urtheil gefällt werden konnte, so kamen jene Debatten über die Indicien, die heutzutage im französischen Prozesse die Geschwornen erst über das Mehr oder Minder des Verdachts unterrichten sollen, auf dem endlichen Rechtstage nicht vor, und die Fürsprecher hatten gar nicht nöthig, weitläuftige Reden zum Behufe der Anklage oder Vertheidigung zu halten, da das Geständniß oder der volle Zeugenbeweis entweder vorlag oder nicht, das Abwägen der Verdachtsgründe in jener Schlußsitzung also völlig überflüssig war. So beschränkten sich also auch beide der Ankläger und des Angeklagten Fürsprecher darauf [9]), den Richter zu bitten, daß er jene frühern Aussagen vorlesen lassen wolle.

8) C. C. C. art. 81.

9) art. 89 und art. 90.

Eben diese Form des Verfahrens, wie die C. C. C. sie vorschreibt, galt nun auch in den Brandenburgischen Landen, und die Reformation der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1582 [10]) beweist, daß auch noch gegen das Ende des sechzehnten Jahrhunderts, in diesem Theile Deutschlands, nicht nur

Schöppen, die keine Rechtsgelehrten waren, das Urtheil gefällt haben,

sondern, daß auch

der endliche Rechtstag auch um diese Zeit noch vorkam.

Daß die Schöppen noch als Urtheiler vorkommen, beweist vornehmlich der Schöppeneid. Der Schöppe schwört nämlich: [11])

„daß ich den Sachen, deßhalb ich von Halsgerichtswegen Urtheil gefragt würd' nach meinem besten Verständnuß, und meines gnädigen Herrn des Markgrafen Reformation gemäß, getreulich Urtheil und Recht sprechen will.

Die Urtheiler müssen sich auch hier wie in der C. C. C. vor dem öffentlichen Rechtstage über ein Urtheil besprechen, hierbei aber concurrirt, wie dort, der Richter [12]), was im ältern germanischen Verfahren keineswegs der Fall war.

---

10) Abgedruckt hinter Böhmer's Meditationes in C. C. C. Sie ist, da sie fast wörtlich mit der C. C. C. übereinstimmt, nur insofern besonders merkwürdig, als sich aus ihr mit Sicherheit das Fortbestehen der alten Gerichtsverfassung in jenen Zeiten in den Brandenburgischen Landen erweisen läßt.

11) Ibid. art. 5.

12) Reformation art. 95.

Auf das Geschäft der Schöppen-Hunter ebenfalls das Verfahren in der öffentlichen Schlußsitzung selbst, wo der Richter die Schöppen jeden Insonderheit fragen soll: [13])

N., ich frag' Dich des Rechtens?

worauf der Schöppe antwortet: [14])

Herr Richter, ich sprich, es geschicht billig auf Alles gerichtlich Einbringen und Handlung, was nach dieses Gerichts-Ordnung recht und beschlossen ist, —

Der Beschluß war aber auch hier noch von den Schöppen gefaßt, denn der art. 111 sagt ausdrücklich über die Publication des Urtheils:

„Auf obgemelte Bitt der Partheyen, und ergangene Urtheil, soll der Richter die endlichen Urtheil, der sich die Schöffen auf alle nothdürftig fürbrachte und geschehene Handlung, dieser unser Ordnung gemäß vereinigt, oder in Rathe funden, und aufschreiben lassen haben, durch den geschwornen Gerichtschreiber offentlich verlesen lassen."

Auch waren die Schöppen jener Zeit noch keine rechtsgelehrten Richter, sondern Männer aus dem Volke. Davon giebt die Reformation selbst an mehrern Orten unzweideutiges Zeugniß. Denn der Gesetzgeber rechtfertigt es, daß er für die einzelnen gerichtlichen Hand-

13) Reformation art. 109.

14) Ibid. art. 110.

gen Formulare vorgeſchrieben hat mit folgenden rten: [15])

„Item es möchte Jemand, ſo der nicht Urſach „weſte, gedenken, daß die vorgemelt gerichtlich „Handlung, auf dem endlichen Rechtstag zu ge„brauchen, verordnet, unformlich, und dem ge„meinen Rechten nicht gleich were, Sonderlich in „dem (daß auf ſolchem endlichen Rechtstag, Klag, „Antwort und Bitt der Partheyen, Auch Frag, „Erkenntnuß und Handlung der Richter und Ur„theiler in dieſer unſer Ordnung vorgeſetzt und „geſchrieben ſeind), der Meinung, daß billich „nach Geſtalt jeder Sachen anderſt und anderſt ge„klagt, geantwortet, gebeten, gefragt und erkandt „werde ꝛc. Zu Ableinung ſolches Verdachts, mel„den wir deshalb dieſe Urſach und Nothdurft. „Nach Gewohnheit und Gebrauch dieſer Lande, „mögen die Halsgericht unſers Landes nit an„derſt denn mit gemeinen Leuten, die „das Recht nothdurfftiglich nicht ge„lernet, oder geübt haben, beſetzt „werden.“

uch die Vorrede ſagt:

„Und nachdem in etlichen unſer Lande Fürſten„thumen, die Halsgericht nicht anders, denn „mit gemeinen Perſonen, die der Rech„ten nicht kundig, noch die gelernet „oder geübt haben, als in dieſen großen

15) Reformation art. 124. (Die Vorſchriften über die Hegung des öffentlichen Gerichts ſtimmen mit der Bambergenſis wörtlich überein.)

„wichtigen Sachen, die Nothdurft erfordert, be„setzt werden mögen, darum haben wir in nach„geschriebener unsrer Ordnung, nicht allein Auf„sehung, wie wir denselben Leuten eine Form und „Weise zu handeln und zu richten anzeigten, die „den Kaiserlichen Rechten und guter Gewohnheit „nach, gleichförmig und beständig seyn möchten, „sondern haben das Mehre bedenken müssen, wie „wir derselben Leut Unbegreiflichkeit „und geringfügigen Verstand zu Hülf „kommen."

und die Reformation bezieht sich hierauf ebenfalls im art. 285, indem sie sagt:

„daß solche schlechte Leute als gewon„lich an den Halsgerichten sitzen, durch „Beschreibung einer gemeinen Ordnung, begreif„lich und gründlich unterwiesen werden können, „damit sie in allen irrigen und zweyfeligen Fäl„len rechtmässig Urtheil erfinden und aussprechen „mögen."

Diese Besetzung der Gerichte mit aus dem Volke genommenen Urtheilern ist eine Wirkung jenes bekannten Grundsatzes des germanischen Rechts: daß jeder nur von seinen Genossen gerichtet werde. Eine Wirkung dieses Grundsatzes ist es denn auch, daß das Hof- und Kammergericht zu Berlin, der ordentliche Gerichtsstand des Adels, wenigstens zum Theil, aus Personen adeligen Standes bestehen mußte [16]), wäh-

16) Ordnung des Churfürstlichen Kammergerichts in der Mark zu Brandenburg und andern zugehörenden Herrschaften und Landen von 1515, bei Mylius Corp. Const. Marchic. Th. II. Abth. 1. S. 5. — Und

rend in den Städten die Schöppen Mitglieder des aus der Bürgerschaft gewählten Magistrats, auf dem Lande aber Mitglieder der Dorfgemeinde waren.

Auch der öffentliche Rechtstag ist im Wesentlichen derselbe, wie er in der C. C. G. vorkommt, und die Reformation von 1582 wiederholt die Bestimmungen derselben fast mit denselben Worten.

Am Gerichtstage, sagt die Reformation [17]), so die gewöhnliche Tagszeit erscheinet, soll man das peinlich Gericht mit der gewöhnlichen Glocken beleuten, und sollen sich Richter und Urtheiler an die Gerichtsstatt fügen, da man das Gericht nach guter Gewohnheit pflegt zu sitzen, und soll der Richter die Urtheiler heißen niedersitzen und er auch sitzen, seinen Stab in den Henden haben, und ersamlich sitzend bleiben bis zu Ende der Sachen.

Der Richter soll darauf „jeden Schöppen insonderheit fragen:" [18]) N., ich frage Dich, ob das endlich Gericht zu peinlicher Handlung wohl besetzt sey?

Ist das Gericht alsdann nicht unter neun Schöppen besetzt, so soll jeder Schöppe antworten: Herr Richter, das peinlich endlich Gericht ist, nach laut unsers gnädi-

---

Und ordnen Wir daß dasselbige (das Kammergericht) mit 12 Personen als Beisitzern, der wir Vier aus unsern Räthen dazu verordnen, zween von unsern Prälaten, Grafen und Herrn, Vier aus der Ritterschaft, nemlich einer aus der Alten, der ander aus der Mittel, der dritte aus der Neumark, und der vierte aus der Priegnitz, und zween aus den Städten, gegeben und erwehlet werden sollen.

17) Art. 96.

18) Reformation art. 98.

der Gebrauch, der Anfangs nur eine Ausnahme war, dann zur Regel und endlich gesetzlich für alle Fälle festgesetzt wurde, der Gebrauch, die Sachen zum Spruch an diejenigen zu versenden, auf welche man ein größeres Zutrauen setzte.

Diese gesetzliche Feststellung dessen, was sich schon früher von selbst durch den Gebrauch gebildet hatte, erfolgte in Preußen, als die Criminalordnung von 1717 [29]), abgefaßt wurde, wo es (Cap. VIII. §. 14) ausdrücklich heißt:

„Keine Gerichtsobrigkeit soll befugt seyn, in Peinlichen Sachen, worin inquisitorie verfahren, „selbst zu sprechen, sondern es sollen acta durchgehends zu einem unpartheyischen Richter „zum Spruch versandt werden."

Durch dieses als Regel hingestellte Verschicken wurde aber auch die Natur des Schöppen-Instituts völlig verändert. — Denn in der Reformation von 1582 kommen, wie oben ausgeführt ist, die Schöppen noch als Urtheiler vor [30]), dagegen sind sie, wie es nicht anders geschehen konnte, nachdem einmal die Aktenversendung

29) Abgedruckt bei Mylius Corp. Const. Marchic. Th. II. Abth. 2. p. 95.

30) Als solche erscheinen sie auch noch im Landrechte des Herzogthums Preußen, publicirt anno 1620, Buch 6. Tit. 3. Art. 5. §. 5. „Nach beyder Theil und allem Fürtrag, auch endlichen Beschluß der Sachen, sollen der Richter, Schöffen und Urtheiler alle Gerichtliche Fürträge und Handlung für sich nehmen, mit Fleiß besichtigen und erwegen und darauf nach ihrem besten Verständniß dieser unser Peinlichen Gerichtsordnung, nach Gelegenheit eines jeglichen Falls am aller gleichsten und gemessigsten, Urtheil in Schrift fassen lassen.

rend in den Städten die Schöppen Mitglieder des aus der Bürgerſchaft gewählten Magiſtrats, auf dem Lande aber Mitglieder der Dorfgemeinde waren.

Auch der öffentliche Rechtstag iſt im Weſentlichen derſelbe, wie er in der C. C. C. vorkommt, und die Reformation von 1582 wiederholt die Beſtimmungen derſelben faſt mit denſelben Worten.

Am Gerichtstage, ſagt die Reformation [17]), ſo die gewöhnliche Tagszeit erſcheinet, ſoll man das peinlich Gericht mit der gewönlichen Glocken beleuten, und ſollen ſich Richter und Urtheiler an die Gerichtsſtatt fügen, da man das Gericht nach guter Gewohnheit pflegt zu ſitzen, und ſoll der Richter die Urtheiler heißen niederſitzen und er auch ſitzen, ſeinen Stab in den Henden haben, und erſamlich ſitzend bleiben bis zu Ende der Sachen.

Der Richter ſoll darauf „jeden Schöppen inſonderheit fragen:" [18]) N., ich frage Dich, ob das endlich Gericht zu peinlicher Handlung wohl beſetzt ſey?

Iſt das Gericht alsdann nicht unter neun Schöppen beſetzt, ſo ſoll jeder Schöppe antworten: Herr Richter, das peinlich endlich Gericht iſt, nach laut unſers gnädi-

---

Und ordnen Wir daß daſſelbige (das Kammergericht) mit 12 Perſonen als Beiſitzern, der wir Vier aus unſern Räthen dazu verordnen, zween von wegen unſer Prälaten, Grafen und Herrn, Vier aus der Ritterſchaft, nemlich einer aus der Alten, der ander aus der Mittel, der dritte aus der Neumark, und der vierte aus der Priegnitz, und zween aus den Städten, gegeben und erwehlet werden ſollen.

17) art. 96.

18) Reformation art. 98.

ſie, wenn man das Uebergewicht der Bildung und bürgerlichen Stellung des Richters über Perſonen niedern Standes erwägt, auch wohl meiſtentheils ſeyn mochten; den Gerichtseingeſeſſenen ſelbſt wurde die Zeitverſäumniß läſtig, und wenn alſo der Richter die Hinzuziehung der Schöffen, welche mitunter auch dem Gerichtsgeheimniß eben nicht förderlich ſeyn mochte, unterlaſſen hatte, ſo waren die Juriſtenfakultäten mitunter in der Verlegenheit, eine ſonſt gut geführte Unterſuchung wegen des Mangels der Schöffen für nichtig erklären zu müſſen: eine Verlegenheit, aus der man ſich dadurch half, daß man die Gegenwart der Schöffen nicht für unbedingt weſentlich erklärte [31]).

An dieſe in Deutſchland größtentheils herrſchend gewordene Meinung ſchloß ſich denn auch die preußiſche Geſetzgebung. Ein Reſcript des Juſtizminiſterii vom 15. Febr. 1797 [32]) verordnet nämlich, daß künftig nur noch in den zur Specialinquiſition angethanen Fällen die Stelle der Schöppen durch eine dritte Gerichtsperſon vertreten werden ſolle; und die heutige Criminalordnung verordnet, daß in Ermangelung eines vereideten Protokollführers zwei Gerichtsbeiſitzer ſeine Stelle vertreten ſollen [33]).

Es iſt der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung nicht, eine Kritik des heutigen Zuſtandes des Criminal-

---

31) Böhmer Medit. in C. C. C. ad art. 191. §. III. und die dort für die mildere Meinung angeführten Schriftſteller.

32) Vater Ueberſicht des preußiſchen Criminalweſens S. 554.

33) Crim. Ordn. §. 41.

„kämen auch dadurch die Partheyen zu großem „Nachtheil und Unkoſten" [23]).

uf das „geſchehene Erſuchen, ſo die Partheyen beide ethan haben", fragt der Richter die Schöffen ein- in um ein Urtheil, worauf die Schöffen ſich auf den ereits gefaßten Beſchluß beziehen.

So hatte alſo dieſer Rechtstag freilich nicht mehr ie alte Bedeutung; — aber democh darf er nicht als ine bloße leere Formalität angeſehen werden. Denn abgeſehen davon, daß er im alten Prozeſſe doch immer noch als ein Reſt der alten Gerichtsöffentlichkeit ſtehen lieb, ſo liegt darin auch noch immer ein nicht zu überſehender wichtiger Ueberreſt des alten germaniſchen Verfahrens, daß die Schöppen die Urtheilsfinder oder diejenigen waren, in deren Händen die eigentliche endliche Entſcheidung lag [24]).

---

23) Man darf ſich auch das in früherer Zeit übliche Verfahren auf dem endlichen Rechtstage keineswegs ſo vorſtellen, wie das heutige plaidoyer vor den Geſchwornen. Da das alte Beweisverfahren den künſtlichen Beweis auf Indicien gar nicht kannte, ſo waren dergleichen Reden und Ausführungen, wie ſie heutzutage im öffentlichen franzöſiſchen Verfahren vorkommen, damals völlig überflüſſig.

24) Merkwürdig ſind die Worte der Bambergenſis und der Brandenburgiſchen Reformation: (art. 124.) Aber nämlich iſt zu merken, daß alle nothdürftigen Handlungen, obgemelter Maſſen, und nach laut dieſer unſer Ordnung, vor dem endlichen Rechtstag, mit höchſtem Fleiß geſchehn, — — — — —. Und ſoll doch nichts deſter weniger auf dem endhaften Rechtstag, um des gemeinen Volks und alter Gewohnheit willen, die öffentliche gerichtliche Handlung, wie vor denen aufgeſchrieben iſt, aus guter Meynung auch nicht unterwegen bleiben.

So werden demnach also in den gegenwärtigen Bemerkungen folgende Punkte berührt werden:

1) Wann und wie die Schöppen jenes Recht des Urtheilfindens verloren?

2) Und wann und wodurch der öffentliche Rechtstag untergegangen ist?

zu 1. Die erste Frage beantwortet sich leicht, sobald man den art. 219 der C. C. C. [25]) ins Auge faßt,

---

25) Und nachdem vielfeltig hievor inn diser unser und des heyligen Reichs ordnung der peinlichen Gericht von rath suchen gemelt wirdet, so sollen allwegen die gericht, so inn iren peinlichen processen, gerichts übungen und urtheylen, darin inen zweivel zufiel, bey iren oberhöfen, da sie auß altem verjertem gebrauch bißher underricht begert, iren rath zu suchen schuldig sein; welche aber nit oberhoffe hetten, und auf eyns peinlichen anklegers begern die gerichts übung fürgenommen wer, sollen inn obgemeltem fall bey irer oberkeit, die das selbig peinlich gericht fürnemlich und on alle mittel zu kennen und zu hegen macht hat, rath suchen. Wo aber die oberkeyt ex officio und von ampts wegen wider eynen mißhandlern, mit peinlicher anklag oder handlung volnfüre, so sollen die Richter, wo inen zweifeln zufiele, bey den nechsten hohen schulen, Stetten, Communen oder andern Rechtverstendigen, da sie underricht mit dem wenigsten kosten zu erlangen vermeynen, rath zu suchen schuldig sein. Und ist dabei nemlich zu mercken, daß in allen zweivelichen Fellen nit allein richter und schöffen, sondern auch was eyner jeden solchen oberkeyt inn peinlichen straffen zu rathen und zu handeln gebürt, derhalb rechtverstendiger und ausserhalb der partheien kosten radts gebrauchen sollen, es begeb sich dann daß eyn peinlicher ankleger den richter ersuchte, inn seinen peinlichen processen, handlungen und übungen der rechtverständigen rath zu suchen, Das soll auf desselben begerenden theyls kosten geschehen. Wo aber des beklagten Herrschaft, freundt oder beistender, im den gefangen zu gutem dergleichen rathsuchung bei dem richter begerten, so soll er auff des gefangen Freundschafft oder beistender kosten inen damit willfaren. Wo aber desselbigen gefangen Freundschafft jetz gemelten kosten auß armut nit ver-

wonach es dem Richter und den Schöppen gestattet war, sich entweder bei ihren Oberhöfen oder bei den nächsten hohen Schulen, Städten, Communen oder andern Rechtsverständigen Raths zu erholen. Auf eine solche Verschickung der Akten konnten auch sowohl der Ankläger als der Angeklagte antragen. — Dieselbe Disposition wiederholt der art. 285 der Brandenburgischen Reformation.

Daß nun ein solches Rathsuchen und Verschicken der Akten nicht bloß in außerordentlichen und besonders schwierigen Fällen, sondern sehr häufig vorkommen mußte, liegt ganz in der Natur der Verhältnisse. Denn war es einmal in die Gewalt der Schöppen gegeben, die Last des Urtheilfällens von ihrem Gewissen abzuwälzen, so war es natürlich, daß sie um des Richtens über das Blut und Leben ihrer Mitbürger überhoben zu seyn, jenen Ausweg sehr häufig ergriffen. Eines ganz ähnlichen, obwohl gesetzlich nicht gestatteten Ausweges, bedienen sich ja auch noch heutzutage die französischen Geschwornen ziemlich häufig, indem sie den Angeklagten nur mit einfacher Stimmenmehrheit schuldig sprechen, und dadurch die wirkliche Entscheidung den Richtern anheim geben [26]). Aber auch wenn die Schöppen von Amtswegen nicht Rath suchen wollten, war es dem Angeklagten sowohl als dem Kläger unverwehrt, den Schöppen, deren Urtheilskraft oder Unparteilichkeit sie

möcht, so soll er auff der oberkeyt kosten solchen radt zu erlernen schuldig sein. — — —

26) Denn in diesem Falle müssen sich die Richter in Geschworne verwandeln und auch über die Thatfrage abstimmen. Ihre Stimmen werden dann denen der Geschwornen beigezählt. Code d'instr. art. 551.

nicht trauten, dadurch, daß sie auf Aktenversendung antrugen, das Erkenntniß zu entziehen, wobei noch bemerkt zu werden verdient, daß nicht blos das definitive Strafurtheil, sondern meistens auch schon das Zwischenurtheil über die Frage: ob die peinliche Frage zu gebrauchen sei, von auswärtigen Rechtsgelehrten mitgetheilt wurde.

Daß die Entwickelung des peinlichen Prozesses diesen Gang nahm, läßt sich, wenn man die Verhältnisse der damaligen Zeit erwägt, nicht tadeln. — Urtheiler aus der Mitte des Volkes genommen, werden, wo das Beweissystem so beschaffen ist, daß es auf die Combinationsgabe und den Scharfsinn des Urtheilenden besonders ankommt, — und dieses war, wie weiter unten gezeigt werden wird, bei dem höchst einfachen germanischen Beweisverfahren nicht der Fall, — immer Vieles gegen sich haben. Und woher hätte bei dem höchst schwierigen Geschäfte des Urtheilens auf Indicien [27]) den Schöppen der damaligen Zeit, die, was die Ausbildung der Reflexion und des Verstandes in Vergleich mit der unsrigen betrifft, ansehnlich im Rückstande war, jener Scharfsinn zukommen sollen?

Auch konnte es nicht fehlen, daß der Angeklagte häufig Gründe haben mußte, der Unparteilichkeit und

27) Auf einen solchen konnte zwar nach dem Beweissysteme der C. C. C. kein Endurtheil, wohl aber die peinliche Frage erkannt werden; — denn nur in den seltenen Fällen, wo der Inquisit die Folter überstand, erlitt die Regel eine Ausnahme, daß das Interlocut, welches zur Tortur verurtheilte, auch zugleich stillschweigend und implicite das Endurtheil enthielt. Häufig wurde auch schon für den Fall, daß der Inquisit gestände, das vollständige Strafurtheil beigefügt.

Unbefangenheit von Urtheilern zu mißtrauen, die, in denſelben Verhältniſſen wie er lebend, mit ihm vielleicht ſchon früher im gewöhnlichen Leben in Berührung geweſen und ihm vielleicht perſönlich abgeneigt waren, die wenigſtens die an den gewöhnlichen und gemeinen Beſchäftigungen des Lebens anklebenden Vorurtheile theilten. — Und umgekehrt, waren ſie ihm geneigt, wie leicht konnte dieſe frühere Bekanntſchaft auf das Urtheil einen Einfluß haben, und dann war ja wieder das Intereſſe des Anklägers gefährdet und dieſer genöthigt, auf Verſendung der Akten an unparteiiſche Auswärtige anzutragen. Endlich mußten Rechtsgelehrte, denen man in Beurtheilung von peinlichen Sachen doch wenigſtens Erfahrung zutrauen mußte, nothwendig größeres Zutrauen finden, als Schöppen, von deren „Unbegreiflichkeit" die Geſetze jener Zeit ein ſo nachtheiliges Bild entwerfen.

Betrachtet man ferner das in der That ſo ehrwürdige Streben nach materieller Gerechtigkeit, welches ſich in allen Rechtsbüchern jener Zeit ausſpricht, ein Streben, welches das Verurtheilen eines nicht in der Wirklichkeit Schuldigen eben ſo ſehr verabſcheute, als das freventliche Losſprechen des Uebelthäters; ſo findet man, daß die Behutſamkeit und Vorſicht bei Fällung des Urtheils, — und aus dieſer ging die Aktenverſendung hervor, — eine bloße Folge jener Gerechtigkeitsliebe war.

An dieſe Betrachtung knüpft ſich aber von ſelbſt die Frage: wie es denn gekommen, daß man erſt im 16ten Jahrhundert und ſpäter den Schöppen nicht mehr die Fähigkeit zutraute, Urtheile zu fällen, während ſie doch im ganzen Mittelalter Verſtand genug zu dieſem Geſchäft be-

ſußen, und wie man erſt um dieſe Zeit nach abgelehnte Richter vorzugsweiſe zur Fällung eines peinlichen Urtheils fähig glaubte. Es haben hierin Viele ſowohl eine durchaus falſche Richtung des damaligen Zeitgeiſtes als einen nachtheiligen Einfluß des fremden Rechts zu finden geglaubt. Aber man vergißt hierbei gänzlich, wie die Anſicht über die Fähigkeit der Schöppen mit dem Beweisſyſteme ſelbſt ſich gänzlich verändern mußte. — In der ältern Zeit nämlich war, wie wir ſchon öfter erwähnt haben, das Beweisſyſtem durchaus nicht auf ein verſtandesmäßiges Abwägen von Gründen und Gegengründen berechnet, ſondern indem es nur auf der Treue des Worts und dem Glauben an die Wahrhaftigkeit der Eideshelfer oder an die Untrüglichkeit des Gottesurtheils beruhte, war auch ein beſonderer Grad von Verſtandesbildung zu dem Urtheil darüber, ob der erforderliche Beweis vorhanden oder nicht, nicht nothwendig. Denn an ſinnlich erkennbare Gegenſtände war dieſes Urtheil geheftet; ob es konnte mit den Sinnen wahrgenommen werden, ob der Angeklagte ſich durch ſeinen Eid reinigte, oder die beſtimmte Zahl von Eideshelfern ihre Hände auf ſein Haupt legten und den Eid leiſteten, daß er ſchuldig ſey, — ſo wie auch eine blos ſinnliche Wahrnehmung es auffaſſen konnte, ob der Angeklagte im Kampfe unterlag, oder durch die Probe des glühenden Eiſens oder ſiedenden Waſſers überwunden wurde. — Hierzu gehörten alſo blos geſunde Sinne und der gute Wille ſehen zu wollen, für den außerdem nöthigenfalls der Umſtand als Bürge da ſtand [28]), und ſo war alſo der Be-

28) Die Publicität war alſo hier wahrhaft eine Controlle, auch für die Beweisführung. Denn ob eine beſtimmte

weis in der That mit ſo wenigen Schwierigkeiten verbunden, daß die Fähigkeit der bisherigen Urtheiler zu dieſem Geſchäfte ſchwerlich bezweifelt werden konnte. — Eben ſo war die Strafbeſtimmung im ältern Verfahren wenigen Schwierigkeiten unterworfen, denn theils waren die in der frühern Zeit vorkommenden Compoſitionen meiſtentheils feſt und unveränderlich, durch uralte im Volke lebende Gewohnheit normirt, und die wenigen Fälle, wo Todesſtrafe eintrat, ebenfalls keiner weitern Schwierigkeit unterworfen, da die Todesſtrafe, war anders der Beweis geliefert, immer dieſelbe blieb, theils wurden die Strafen, wie es im Geiſte des ältern deutſchen Criminalrechts liegt, größtentheils nur nach der äußern Größe der Verletzung abgemeſſen.

Bei weitem anders geſtaltete ſich aber das Geſchäft der Urtheiler, nachdem ſich jenes alte Beweisſyſtem geändert hatte, und auf den Verdacht, deſſen Größe ſorgfältig erwogen werden mußte, die Tortur verhängt werden ſollte, und nachdem, dem Römiſchen Rechte gemäß, die Strafe ſo häufig „nach Geſtalt und Gelegenheit" der Verſchuldung durch das Ermeſſen der Richter beſtimmt werden ſollte. — War früher Jeder, der nur die gewöhnlichen menſchlichen Sinne beſaß, zum Urtheiler tüchtig, ſo mußte, nachdem jene Veränderungen vorgegangen waren, die Wichtigkeit des Amts ein beſonderes Zutrauen auf die Unbefangenheit, den Scharfſinn und den guten Willen deſſelben vorausſetzen, und ſo entſtand, wie oben gezeigt, von ſelbſt

Anzahl von Eideshelfern ſchwört, oder der Angeſchuldigte aus Furcht vor dem Gottesurtheil geſteht, kann Jeder bemerken; nicht ſo kann auch Jeder darüber urtheilen, ob der Indicienbeweis vollſtändig geführt ſey.

der Gebrauch, der Anfangs nur eine Ausnahme war, dann zur Regel und endlich gesetzlich für alle Fälle festgesetzt wurde, der Gebrauch, die Sachen zum Spruch an diejenigen zu versenden, auf welche man ein größeres Zutrauen setzte.

Diese gesetzliche Feststellung dessen, was sich schon früher von selbst durch den Gebrauch gebildet hatte, erfolgte in Preußen, als die Criminalordnung von 1717 [29]), abgefaßt wurde, wo es (Cap. VIII. §. 14) ausdrücklich heißt:

„Keine Gerichtsobrigkeit soll befugt seyn, in Peinlichen Sachen, worin inquisitorie verfahren, „selbst zu sprechen, sondern es sollen acta durchgehends zu einem unpartheyischen Richter „zum Spruch versandt werden."

Durch dieses als Regel hingestellte Verschicken wurde aber auch die Natur des Schöppen-Instituts völlig verändert. — Denn in der Reformation von 1582 kommen, wie oben ausgeführt ist, die Schöppen noch als Urtheiler vor [30]), dagegen sind sie, wie es nicht anders geschehen konnte, nachdem einmal die Aktenversendung

29) Abgedruckt bei Mylius Corp. Const. Marchic. Th. II. Abth. 2. p. 95.

30) Als solche erscheinen sie auch noch im Landrechte des Herzogthums Preußen, publicirt anno 1620, Buch 6. Tit. 3. Art. 5. §. 5. „Nach beyder Theil und allem Fürtrag, auch endlichen Beschluß der Sachen, sollen der Richter, Schöffen und Urtheiler alle Gerichtliche Fürträge und Handlung für sich nehmen, mit Fleiß besichtigen und erwegen und darauf nach ihrem besten Verständniß dieser unser Peinlichen Gerichtsordnung, nach Gelegenheit eines jeglichen Falls am aller gleichsten und gemessigsten, Urtheil in Schrift fassen lassen.

Regel geworden war, in der Criminalordnung von 1717 blos noch ſtumme Beiſitzer, die bei den gerichtlichen Handlungen ſelbſt als Beweiszeugen gelten, und auf dem endlichen Rechtstage nur der Solennität halber hinzugezogen werden. — Am deutlichſten ſpricht ſich dieſes im Schöppeneide aus, der in jener Criminalordnung alſo lautet (a. a. O. Cap. I. §. 9.):

„Ich NN. . . . ſchwöre . . . ., nachdem ich „zum Gerichtsſchöppen beſtellt worden, daß ich „dieſem Amt . . . . . vorſtehen, insbeſondere „aber ſo viel an mir iſt, dahin ſehen, und, daß „bey der inquiſition, abſonderlich „wenn dem Gefangenen ſeine Aus„ſage, und denen Zeugen ihr gege„benes Zeugniß vorgeleſen wird, Al„les ohne Verdacht und aufrichtig zu„gehe, Acht haben . . . . . wolle."

Die Gegenwart von Gerichtsſchöppen bei dem gerichtlichen Verfahren iſt nach eben dieſer Criminalordnung noch nothwendig. (a. a. O. Cap. I. §. 5.)

„Wie denn nicht weniger gleich in denen Städten, „alſo auch in unſern Aemtern, und auf dem Lande „durchgehends, auſſer dem Juſtitiario oder Ge„richtshalter, gewiſſe Aſſeſſores, und wo es „die Gelegenheit nicht anders leiden will, jeden „Dorfs ordentliche Gerichtsſchöppen, bey vorkom„menden Inquiſitionen mit zuzuziehen ſind."

Zum gänzlichen Verſchwinden der Schöppen, auch in dieſer Qualität, trug vornehmlich die Anſicht bey, welche ſich über die Schöppen in der deutſchen Praxis anfing zu bilden. Die gerichtlichen Beamten hielten dieſe ihnen beigeordnete Controlle für ziemlich überflüſſig, was

ſie, wenn man das Uebergewicht der Bildung und bürgerlichen Stellung des Richters über Perſonen niedern Standes erwägt, auch wohl meiſtentheils ſeyn mochten; den Gerichtseingeſeſſenen ſelbſt wurde die Zeitverſäumniß läſtig, und wenn alſo der Richter die Hinzuziehung der Schöffen, welche mitunter auch dem Gerichtsgeheimniß eben nicht förderlich ſeyn mochte, unterlaſſen hatte, ſo waren die Juriſtenfakultäten mitunter in der Verlegenheit, eine ſonſt gut geführte Unterſuchung wegen des Mangels der Schöffen für nichtig erklären zu müſſen: eine Verlegenheit, aus der man ſich dadurch half, daß man die Gegenwart der Schöffen nicht für unbedingt weſentlich erklärte [31]).

An dieſe in Deutſchland größtentheils herrſchend gewordene Meinung ſchloß ſich denn auch die preußiſche Geſetzgebung. Ein Reſcript des Juſtizminiſterii vom 15. Febr. 1797 [32]) verordnet nämlich, daß künftig nur noch in den zur Specialinquiſition angethanen Fällen die Stelle der Schöppen durch eine dritte Gerichtsperſon vertreten werden ſolle; und die heutige Criminalordnung verordnet, daß in Ermangelung eines vereideten Protokollführers zwei Gerichtsbeiſitzer ſeine Stelle vertreten ſollen [33]).

Es iſt der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung nicht, eine Kritik des heutigen Zuſtandes des Criminal-

---

31) Böhmer Medit. in C. C. C. ad art. 191. §. III. und die dort für die mildere Meinung angeführten Schriftſteller.

32) Vater Ueberſicht des preußiſchen Criminalweſens S. 554.

33) Crim. Ordn. §. 41.

prozeſſes in Preußen zu liefern; nur die Bemerkung finde hier Statt, daß, nachdem die Controlle der Schöffen, als Beiſitzer bei der Unterſuchung, weggefallen iſt, — eine Schlußſitzung vor dem erkennenden Gericht gleichſam als Rechenſchaft über den geführten Prozeß ebenfalls nicht mehr üblich iſt, ſich in den Händen des Inquirenten eine Gewalt befindet, die nur unter der Vorausſetzung nicht gefährlich iſt, daß in allen gerichtlichen Beamten das geſchärfte Bewußtſeyn der Verpflichtung zu der ſtrengen Unparteilichkeit lebt, welche der §. 5 der Criminalordnung dem Richter auflegt.

ad. 2. Durch dieſe Veränderungen war auch die alte Bedeutung des öffentlichen mündlichen Rechtstages vernichtet, und dieſer ſank zur bloßen Förmlichkeit des ſogenannten hochnothpeinlichen Halsgerichts herab, wie dieſes in manchen Ländern noch vor den Hinrichtungen gehegt wird. — Wie ſich jenes öffentliche Schlußverfahren, dem äußern Gerüſte nach noch immer der alte „endliche Rechtstag", kurz vor der Abfaſſung der Criminalordnung von 1717 ausgenommen habe, zeigt nachfolgende Beſchreibung vom Jahre 1711 [34]).

Richter und Schöppen begeben ſich an den Gerichtsort, und hier eröffnet jener die feierliche Handlung durch die Frage an den erſten Schöppen:

„Ich frage den Herrn Schöppen, ob es an der „Zeit, daß ich Sr. Königl. Majeſtät von Preu-

34) Neander Introductio ad praxin criminalem. Francof. ad Viadr. anno 1711. Der Verfaſſer bemerkt S. 166 ausdrücklich, daß zu ſeiner Zeit dieſe Form das Gericht zu hegen bei Hinrichtungen noch üblich geweſen ſey.

„ßen ꝛc. hochnothpeinlich Halsgericht hegen mag,
„einem jeden zu ſeinem Rechte?"

Der gefragte Schöppe erwiedert: „Es ſey ſo viel Zeit und Tages, daß man unſers Allergnädigſten Königs ꝛc. hochnothpeinlich Halsgericht hegen möge, einem Jeden zu ſeinem Rechte."

Den zweiten Schöppen fragt der Richter:

„So frage ich weiter, wer es hegen ſolle?"

Antwort: „Der Herr Richter, oder wem er's von ſei-
„netwegen zu thun befiehlt, ſoll es hegen."

Darauf fragt der Richter den dritten Schöppen:

„Ich frage weiter, wie ſoll es gehegt werden?"

und nachdem dieſer geantwortet:

„Der Herr Richter gebiete Recht und verbiete Un-
„recht, und daß Niemand nichts rede, er thue es
„denn mit Verlaub des Gerichts," —

hegt der Richter das Gericht mit feierlichen Worten:

„Dieweil es mir denn befohlen, die Bank zu
„hegen, ſo hege ich ſie im Namen der heiligen
„und hochgelobten Dreyeinigkeit ꝛc. im Namen
„Sr. Königl. Majeſtät in Preußen u. ſ. w. (auch
„nach Gelegenheit des Orts: im Namen E. E.
„Raths dieſer Stadt,) zum erſten, zum andern,
„zum dritten Mal, und daß niemand ſein Wort
„rede, er thue es denn mit Erlaubniß der Ge-
„richte: Ich gebiete Recht und verbiete Unrecht,
„und daß auch Recht gehandhabt und Unrecht
„mag geſtraft werden." —

Den vierten Schöppen fragt der Richter alsdann:

„Ich frage ferner, ob meines allergnädigſten Kö-
„nigs u. ſ. w. hochnothpeinlich Halsgericht ge-

„nugſam geheget ſey, einem Jeden zu ſeinem „Rechte?"

Dieſer bejaht die Frage dahin, daß mit dem Recht jetzt weiter verfahren werden könne.

Der Richter fragt alsdann den fünften Schöffen:

„Ich frage die Herren weiter, da etwas vorfiele, „weshalb man vonnöthen hätte aufzuſtehen, ob „die Bank in ihren Würden bleiben mag?

Antwort: „Alles, was ſich einer zu Recht vorbehält, das geſchiehet billig."

Jetzt iſt das Gericht gehegt, und der Richter ruft nun aus:

„Das Gericht iſt geheget, ich rufe aus und pu„blicire es, daß wer zu klagen hat, hervortre„ten ſolle."

Aber da der Anklageprozeß ſchon lange untergegangen iſt, tritt nur der Scharfrichter hervor, fragt zuerſt: ob heute ein hochnothpeinliches Gericht gehegt ſey? und dingt ſich dann auf des Richters bejahende Antwort in Gottes Recht, begehrt auch die Erlaubniß vom Richter, die Anklage zu thun. Dieſe ſelbſt lautet:

„So ſtehe ich und klage heut dieſen Tag zum „erſten Mal über dieſen gegenwärtigen öffentlichen „armen Sünder allhier, über ihn, über ſeine „Miſſethat, welcher

(hier folgt die Erzählung des Verbrechens)

„und dahero wider Gott, ſeine Ehre, Recht und „alle Billigkeit geſündigt."

Der Zuſatz iſt wahrſcheinlich erſt ſpätern Urſprungs und recht naiv:

„Hätte er dieſes nachgelaſſen, das wäre unſerm „Aller-Durchlauchtigſten Großmächtigſten Kö-

Trotz gegen das Gesetz, nur der eingewurzelte böse Wille, dem Gesetz entgegen zu handeln: was ist natürlicher, als daß ein Solcher nach einer absoluten Gerechtigkeit nicht nur, sondern selbst nach der menschlichen, relativen, eine härtere Strafe verdient, als der, welcher in Folge der erlittenen Strafe sein Verbrechen bereut und es nicht wieder begeht? Zeigt er sich nicht auch gefährlicher, als dieser, und muß er daher nicht auch nach der Selbsterhaltungs- so wie nach der Präventionstheorie härter bestraft werden?

Eben so muß die Besserungstheorie eine größere Strafe für einen Solchen erkennen, indem er gerade durch den Rückfall beweist, daß die frühere, gelindere Strafe ihn nicht zu bessern vermochte. Man will in diesem Falle sogar an aller Besserung verzweifeln, und schlägt vor, die gewöhnlichen Strafmittel dann eintreten zu lassen [5]); eine Inconsequenz, der zu Folge der rückfällige Verbrecher es büßen muß, daß der Staat nicht alle oder nicht die zweckmäßigen Besserungsmittel bei ihm angewendet hat. Denn wenn es auch zu tadeln ist, daß solche in die frühern Pönitentiarien wieder, nur auf längere Zeit, aufgenommen werden, wo sie dann auf die Uebrigen auch noch einen schädlichen Einfluß haben, so dürfte man ja nur für sie eigene Pönitentiarien errichten, wo zu ihrer Besserung strengere und zweckmäßigere Mittel angewendet würden.

Auch die Welkersche Theorie muß den Rückfälligen härter bestrafen, weil er durch den Rückfall die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger in dop-

5) Siehe Spangenberg über die sittliche und politische Besserung der Verbrecher. Landshut 1821.

peltem Grade verliert, weil er dadurch auf die rechtliche Willensmeinung aller Bürger nur einen um so schädlichern Einfluß hat, indem er sie noch dreister zu Rechtsverletzungen auffordert, weil die rechtliche Willensstimmung durch die schon früher fruchtlose Strafe nun um so weniger bei ihm hergestellt werden kann, und weil ihm die Versöhnung mit dem Verletzten in der Regel nicht so leicht wird, als beim ersten Verbrechen; denn der allerbeste Mensch wird doch, wenn er öfters auf dieselbe Weise von Jemand beleidigt ist, zur Aussöhnung mit dem Beleidiger immer weniger geneigt, ohne daß die strengste philosophische, selbst kaum die christliche Moral ihn darum tadeln kann, ohne ihn zu einem rechtlosen Schwächling herabzuwürdigen; darum wird es doch wohl auch dem Staate als intellectueller Person erlaubt seyn, gegen die, welche ihn wiederholt beleidigen, etwas strengere Maaßregeln zu ergreifen, um sie zur Ordnung zurückzuführen [6]).

Endlich müssen auch die Abschreckungstheorieen, und zwar sie am ersten, den Rückfälligen härter bestrafen, da ja am Tage liegt, daß die gelinde Strafe, an welcher Andere sich ein Beispiel nehmen sollen, ihn selbst eben so wenig hat abschrecken können, als die Androhung derselben, die ihn ja, was doch ihr Zweck war [7]), schon beim ersten Verbrechen nicht abzuhalten vermochte. Ja, wollte sie ganz consequent seyn, so müßte die psychologische Zwangstheorie wenigstens für

6) Schröter Handbuch des peinl. Rechts 1 Bd. S. 188. 189. Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1815. 1. Bd. S. 263.

7) Feuerbach Lehrbuch §. 16. 133. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs 1. Th. S. 66. 67.

Veränderung schwerlich vor sich gegangen und die öffentliche definitive Gerichtssitzung aus dem deutschen und preußischen Prozesse nicht verschwunden seyn würde, wenn die damaligen Gerichte alle mit rechtsgelehrten Richtern hätten besetzt werden können; indem alsdann die Veranlassung zur Aktenversendung weggefallen wäre, und das erkennende Gericht, durch die Verhandlungen der Schlußsitzung von dem Falle unterrichtet, das Urtheil dann immer und ohne des auswärtigen Raths zu bedürfen, hätte sprechen können, wodurch begreiflicherweise jene Sitzung nicht zur leeren Form hätte hinabsinken können.

Die Untersuchung über die heutzutage obwaltende Möglichkeit oder Nothwendigkeit der Wiedereinführung einer Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gericht gehört nicht hieher. — Aber mit einer etwaigen Repristination des öffentlichen Rechtstages mußte nothwendig auch die Gleichstellung der Wirkungen des vollen Indicienbeweises mit den Wirkungen des Geständnisses erfolgen, und die außerordentliche Strafe, wie sie heutzutage beim Vorhandenseyn des bloßen Indicienbeweises verhängt wird, abgeschafft werden. Denn Geständnisse dürften wohl sehr selten werden; wenn die niedern Volksklassen, — und diese liefern ja leider die meisten Verbrecher — sich auch durch die Autopsie belehren könnten, daß der, welcher hartnäckig läugnet, gelinder, und in keinem Falle am Leben gestraft oder gezüchtigt wird.

Endlich wäre es in keinem Falle zu wünschen, daß das, was einen wesentlichen Vorzug des peinlichen Prozesses, wie er sich in Deutschland gebildet hat, ausmacht, durch die Einführung einer öffentlichen Schluß-

sitzung und die dadurch wider herbeigeführte Gleichstellung des Indicienbeweises mit den andern Beweismitteln daraus verschwinde, — das Hinarbeiten des Richters auf das Geständniß des Angeschuldigten nämlich. Denn nur dieser Tendenz verdankt ein jeder deutsche peinliche Rechtsfall die Klarheit, und ein jedes in Deutschland gefällte Urtheil die Sicherheit, die den deutschen Prozeß ehrend auszeichnen, wie sehr er auch in neuern Zeiten, gewissen politischen Theorieen zu Liebe, denen er freilich nicht entsprach, herabgesetzt worden ist.

V.

Ueber den Rückfall.

Von

Herrn Gustav Hohbach,

Referendar im Justizministerio in Stuttgard.

§. 1.

Eine besondere Art der Concurrenz der Verbrechen im weitesten Sinne ist der Rückfall. Er ist dann vorhanden, wenn Jemand aufs neue ein Verbrechen begeht, für das er früher schon bestraft worden ist. Fast allgemein wurde der Rückfall bisher für einen Schärfungsgrund der gewöhnlichen Strafe gehalten, doch wird dies besonders in neuerer Zeit sehr bestritten [1]). Der Zweck dieses Aufsatzes ist nun, zu untersuchen, ob

1) in Folge der Philosophie und Criminalpolitik,
2) nach dem gemeinen Rechte,
3) nach dem Gewohnheitsrechte und Gerichtsgebrauche, und endlich
4) nach neuern Gesetzen

der Rückfall wirklich als Strafschärfungsgrund (im weitesten Sinne) zu betrachten ist, oder nicht?

---

1) S. besonders neues Archiv des Crim. R. Bd. V. nr. 20. Roßhirt Lehrbuch des Crim. Rechts. S. 160—165.

§. 2.

Vor allem müssen wir untersuchen, ob Strafschärfung überhaupt Statt finden darf? — Man unterscheidet in neuerer Zeit mit Recht

1) Straferhöhung, welche bei relativ unbestimmten Gesetzen dann Statt findet, wenn die verhängte Strafe das Mittel der angedrohten Strafe überschreitet und sich mehr dem Maximum derselben nähert, oder es auch erreicht.

2) Strafschärfung (im engern Sinne), welche dann Statt findet, wenn eine Strafe höher ist, als die durch ein bestimmtes Gesetz gedrohte, oder als das Maximum der durch ein relativ unbestimmtes Gesetz gedrohten Strafe.

Straferhöhung ist natürlich unbedingt erlaubt, da ja kein Gesetz dabei überschritten, sondern nur der Wille des Gesetzgebers erfüllt und nach dem Buchstaben des Gesetzes gerichtet wird. Daß die meisten sogenannten Strafschärfungsgründe auch wirklich Straferhöhungsgründe seyn können, ist eben so ausgemacht; denn eben mit Rücksicht auf diese soll die Strafe ja festgesetzt werden, eben darum redet das Gesetz ja von einer unbestimmten Strafe [2]).

Nicht so ist es aber bei der Strafschärfung. Diese kann nur dann eintreten, wenn ein besonderes Gesetz entweder allgemein oder für einzelne Fälle bestimmte Strafschärfungsgründe festgesetzt hat [3]). Findet aber

2) Feuerbach Lehrbuch §. 77.

3) Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 76—78. 94. 95. Rossirt Lehrbuch a. a. O. Ziegler Theorie der Strafschärfung (Helmstädt 1806) S. 48—58. 62—86. 105.

dies Statt, so werden die bestimmten Gesetze blos in unbestimmte verwandelt, und die unbestimmten etwas erweitert, mithin ist dann auch hier für jene Fälle eigentlich nur eine Straferhöhung vorhanden. Hieraus folgt also für den Rückfall, daß er ohne besondere Bestimmung darüber nie als Strafschärfungs-, wohl aber als Straferhöhungsgrund gelten kann.

§. 3.

Die Frage: Läßt es sich aus philosophischen und politischen Gründen rechtfertigen, daß der Rückfall als Straferhöhungsgrund betrachtet wird? muß wohl unbedingt bejaht werden.

Nur scheinbar stehen die sogenannten Wiedervergeltungs- und Abbüßungstheorieen entgegen, welche sagen, dem Verbrechen folge, nach der Idee der absoluten Gerechtigkeit, seine Strafe (ohne Rücksicht auf den Verbrecher), durch diese Strafe werde das gestörte Gleichgewicht im Staate wieder hergestellt, das Verbrechen abgebüßt, das Geschehene gleichsam ungeschehen gemacht. Freilich, wenn wir annehmen, daß die Strafe das Verbrechen gänzlich aufhebe, wie etwa contradictorisch entgegengesetzte Größen ($+a$ und $-a$) einander aufheben, dann kann von einer Straferhöhung beim Rückfall keine Rede seyn, weil das frühere Verbrechen gleichsam nicht mehr existirt, also auch ein Rückfall eigentlich gar nicht Statt findet. Doch beweist eben jenes gleichsam, daß dem nicht also ist, und daß das Geschehene geschehen bleibt, trotz allem

---

Feuerbach Kritik d. Kleinschrod. Entw. Th. 1. S. 200—209.

Raisonnement. Es muß im Gegentheil gerade jene absolute Gerechtigkeit für unsere Ansicht sprechen. Denn ist sie absolut, wenn sie nicht Jedem widerfahren läßt, was er verdient hat? Justitia, sagten schon die Alten, est constans atque perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi. Natürlich wird sie auf diese Weise gerade, wenn sie am absolutesten ist, scheinbar am meisten relativ. Doch nur scheinbar; denn ohne Rücksicht auf äußere Umstände, welche durch bloßen Zufall herbeigeführt wurden, wie z. B. der Erfolg der That, muß sie blos auf das innere Verdienst oder Verschulden sehen, und nach diesem die Grade der Zurechnung und der Strafbarkeit bestimmen. Würde sie auf jene äußern Zufälligkeiten, die nicht in der Absicht des Verbrechers lagen und keinen Einfluß darauf haben konnten, Rücksicht nehmen, wie unsere gewöhnliche Gerechtigkeit thut und thun muß, dann wäre sie erst wirklich relativ [4]). Gern gebe ich zu, daß menschlichen Richtern eine solche absolute Gerechtigkeit unmöglich ist; allein dies hat man ja schon lange den sämmtlichen Gerechtigkeits- oder Wiedervergeltungstheorieen zum Tadel angerechnet, daß sie die menschliche und die göttliche Gerechtigkeit verwechseln, mithin zwar einen sehr würdigen, wenn es aber zur Anwendung kommt, einen sehr zu modificirenden Standpunkt angenommen haben.

Zeigt sich nun aber darin, daß Jemand durch die erlittene Strafe sich nicht von der abermaligen Begehung des Verbrechens abschrecken läßt, nur größerer

4) Man verwechsle nur nicht die absolute und relative Gerechtigkeit mit der sogenannten justitia cummutativa et distributiva, denn diesen beiden Eintheilungen liegen ganz verschiedene Ansichten zum Grunde.

Trotz gegen das Gesetz, nur der eingewurzelte böse Wille, dem Gesetz entgegen zu handeln: was ist natürlicher, als daß ein Solcher nach einer absoluten Gerechtigkeit nicht nur, sondern selbst nach der menschlichen, relativen, eine härtere Strafe verdient, als der, welcher in Folge der erlittenen Strafe sein Verbrechen bereut und es nicht wieder begeht? Zeigt er sich nicht auch gefährlicher, als dieser, und muß er daher nicht auch nach der Selbsterhaltungs- so wie nach der Präventionstheorie härter bestraft werden?

Eben so muß die Besserungstheorie eine größere Strafe für einen Solchen erkennen, indem er gerade durch den Rückfall beweist, daß die frühere, gelindere Strafe ihn nicht zu bessern vermochte. Man will in diesem Falle sogar an aller Besserung verzweifeln, und schlägt vor, die gewöhnlichen Strafmittel dann eintreten zu lassen [5]); eine Inconsequenz, der zu Folge der rückfällige Verbrecher es büßen muß, daß der Staat nicht alle oder nicht die zweckmäßigen Besserungsmittel bei ihm angewendet hat. Denn wenn es auch zu tadeln ist, daß solche in die frühern Pönitentiarien wieder, nur auf längere Zeit, aufgenommen werden, wo sie dann auf die Uebrigen auch noch einen schädlichen Einfluß haben, so dürfte man ja nur für sie eigene Pönitentiarien errichten, wo zu ihrer Besserung strengere und zweckmäßigere Mittel angewendet würden.

Auch die Welkersche Theorie muß den Rückfälligen härter bestrafen, weil er durch den Rückfall die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger in dop-

5) Siehe Spangenberg über die sittliche und politische Besserung der Verbrecher. Landshut 1821.

peltem Grade verliert, weil er dadurch auf die rechtliche Willensmeinung aller Bürger nur einen um so schädlichern Einfluß hat, indem er sie noch dreister zu Rechtsverletzungen auffordert, weil die rechtliche Willensstimmung durch die schon früher fruchtlose Strafe nun um so weniger bei ihm hergestellt werden kann, und weil ihm die Versöhnung mit dem Verletzten in der Regel nicht so leicht wird, als beim ersten Verbrechen; denn der allerbeste Mensch wird doch, wenn er öfters auf dieselbe Weise von Jemand beleidigt ist, zur Aussöhnung mit dem Beleidiger immer weniger geneigt, ohne daß die strengste philosophische, selbst kaum die christliche Moral ihn darum tadeln kann, ohne ihn zu einem rechtlosen Schwächling herabzuwürdigen; darum wird es doch wohl auch dem Staate als intellectueller Person erlaubt seyn, gegen die, welche ihn wiederholt beleidigen, etwas strengere Maaßregeln zu ergreifen, um sie zur Ordnung zurückzuführen [6]).

Endlich müssen auch die Abschreckungstheorieen, und zwar sie am ersten, den Rückfälligen härter bestrafen, da ja am Tage liegt, daß die gelinde Strafe, an welcher Andere sich ein Beispiel nehmen sollen, ihn selbst eben so wenig hat abschrecken können, als die Androhung derselben, die ihn ja, was doch ihr Zweck war [7]), schon beim ersten Verbrechen nicht abzuhalten vermochte. Ja, wollte sie ganz consequent seyn, so müßte die psychologische Zwangstheorie wenigstens für

6) Schröter Handbuch des peinl. Rechts 1 Bd. S. 188. 189. Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1815. 1. Bd. S. 265.

7) Feuerbach Lehrbuch §. 16. 155. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs 1. Th. S. 66. 67.

Trotz gegen das Gesetz, nur der eingewurzelte böse Wille, dem Gesetz entgegen zu handeln: was ist natürlicher, als daß ein Solcher nach einer absoluten Gerechtigkeit nicht nur, sondern selbst nach der menschlichen, relativen, eine härtere Strafe verdient, als der, welcher in Folge der erlittenen Strafe sein Verbrechen bereut und es nicht wieder begeht? Zeigt er sich nicht auch gefährlicher, als dieser, und muß er daher nicht auch nach der Selbsterhaltungs- so wie nach der Präventionstheorie härter bestraft werden?

Eben so muß die Besserungstheorie eine größere Strafe für einen Solchen erkennen, indem er gerade durch den Rückfall beweist, daß die frühere, gelindere Strafe ihn nicht zu bessern vermochte. Man will in diesem Falle sogar an aller Besserung verzweifeln, und schlägt vor, die gewöhnlichen Strafmittel dann eintreten zu lassen [5]); eine Inconsequenz, der zu Folge der rückfällige Verbrecher es büßen muß, daß der Staat nicht alle oder nicht die zweckmäßigen Besserungsmittel bei ihm angewendet hat. Denn wenn es auch zu tadeln ist, daß solche in die frühern Pönitentiarien wieder, nur auf längere Zeit, aufgenommen werden, wo sie dann auf die Uebrigen auch noch einen schädlichen Einfluß haben, so dürfte man ja nur für sie eigene Pönitentiarien errichten, wo zu ihrer Besserung strengere und zweckmäßigere Mittel angewendet würden.

Auch die Welkersche Theorie muß den Rückfälligen härter bestrafen, weil er durch den Rückfall die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger in dop-

5) Siehe Spangenberg über die sittliche und politische Besserung der Verbrecher. Landshut 1821.

peltem Grade verliert, weil er dadurch auf die rechtliche Willensmeinung aller Bürger nur einen um so schädlichern Einfluß hat, indem er sie noch dreister zu Rechtsverletzungen auffordert, weil die rechtliche Willensstimmung durch die schon früher fruchtlose Strafe nun um so weniger bei ihm hergestellt werden kann, und weil ihm die Versöhnung mit dem Verletzten in der Regel nicht so leicht wird, als beim ersten Verbrechen; denn der allerbeste Mensch wird doch, wenn er öfters auf dieselbe Weise von Jemand beleidigt ist, zur Aussöhnung mit dem Beleidiger immer weniger geneigt, ohne daß die strengste philosophische, selbst kaum die christliche Moral ihn darum tadeln kann, ohne ihn zu einem rechtlosen Schwächling herabzuwürdigen; darum wird es doch wohl auch dem Staate als intellectueller Person erlaubt seyn, gegen die, welche ihn wiederholt beleidigen, etwas strengere Maaßregeln zu ergreifen, um sie zur Ordnung zurückzuführen [6]).

Endlich müssen auch die Abschreckungstheorieen, und zwar sie am ersten, den Rückfälligen härter bestrafen, da ja am Tage liegt, daß die gelinde Strafe, an welcher Andere sich ein Beispiel nehmen sollen, ihn selbst eben so wenig hat abschrecken können, als die Androhung derselben, die ihn ja, was doch ihr Zweck war [7]), schon beim ersten Verbrechen nicht abzuhalten vermochte. Ja, wollte sie ganz consequent seyn, so müßte die psychologische Zwangstheorie wenigstens für

6) Schröter Handbuch des peinl. Rechts 1 Bd. S. 188. 189. Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1815. 1. Bd. S. 265.

7) Feuerbach Lehrbuch §. 16. 155. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs 1. Th. S. 66. 67.

solche Verbrecher, welche ihre That nicht verheimlichen, gleich beim ersten Verbrechen eine härtere Strafe eintreten lassen, als die gedrohte, weil sie ja durch die Uebertretung des Strafgesetzes weiß, daß bei dem Verbrecher die Lust zum Vergehen die Furcht vor der Strafe überwogen hat, daß also diese ihm doch nicht so schwer fällt, als das Vergnügen, das er durch die Begehung des Verbrechens hatte. Nur der, welcher bei Verübung seines Verbrechens an das Strafgesetz nicht denkt oder unentdeckt zu bleiben hofft, was freilich bei den meisten, aber doch nicht bei den verstocktesten Uebelthätern der Fall ist, wird eigentlich nach dieser Theorie wirklich bestraft. —

In philosophischer und politischer Rücksicht ist also offenbar Alles für die Strafschärfung beim Rückfall, wenn man nicht, wie schon oben bemerkt wurde, schimmernden Gedanken folgend, die leer an sich nur durch die für sie gewählten Worte blenden, gänzlich vom Leben und von der Erfahrung abstrahirt in Dingen, welche nur im Leben vorkommen und nur dadurch ihre Bedeutung erhalten.

§. 4.

Nun fragt es sich aber: inwiefern lassen die Gesetze den Rückfall als Schärfungsgrund gelten? Inwiefern sind wir daher berechtigt, in solchem Falle die Strafe wirklich zu erhöhen?

Daß der Rückfall in allen Gesetzen als Straferhöhungsgrund gilt, leidet wohl weder Zweifel noch Ausnahmen; ihn aber auch eben so überall als Strafschärfungsgrund annehmen zu wollen, würde

ehr gefehlt ſeyn. Hier zuerſt die Unterſuchung, ob er n gemeinen Recht als ſolcher gelte?

I) Das römiſche Recht ſpricht in vielen Stellen on der Beſtrafung wiederholter Verbrechen, wovon ndeſſen einige mit Unrecht auf den Rückfall bezogen wor- en ſind, indem ſie wohl blos auf die Concurrenz gehen. Die, welche man gewöhnlich anführt, ſind nun lgende:

1) Gegen die Strafſchärfung beim Rückfall ſpricht ſcheinbar nur die L. 15. §. 6. D. 48, 16: Quamquam prius reum quis detulerit, etſi poſt abolitionem, ante quam reus repeteretur, *alia abolitio* ſupervenerit, non ex ſuperiore, ſed ex ſecunda abolitione dies XXX computantur. Dieſe Stelle beweiſt aber weiter nichts, als daß ein Criminal- rozeß zu Gunſten des Anklägers von dem Re- ten mehrmals niedergeſchlagen werden konnte, wobei s dem Ankläger erlaubt blieb, innerhalb dreißig Tagen n ſo von der Inſtanz Freigeſprochenen aufs neue an- klagen, wenn er in dieſer Zeit etwa ſtärkere Beweiſe ntgefunden hätte. Da die abolitio eine Art von Be- adigung war, ſo muß

2) die Conſt. 3. C. 1, 4. verglichen werden, worin s heißt, Verbrecher, die ſich mehr als ein Mal deſſel- n Verbrechens ſchuldig gemacht, hätten auf keine Be- adigung zu hoffen [8]); ein Beweis, daß auf die durch die Wiederholung ausgeſprochene Verachtung des Straf- geſetzes Rückſicht genommen werden ſollte. Und genau genommen iſt bei uns noch ganz daſſelbe Verhältniß.

8) — ut remiſſionem veniae crimina niſi ſemel com- miſſa, non habeant.

Der Staat ist bei uns selbst Ankläger. Er kann nun auch, wenn er nicht hinreichende Beweismittel hat, den Verbrecher unter Vorbehalt weiterer Untersuchung freisprechen; schwerlich aber wird ein Verbrecher, der schon wegen desselben Vergehens ein Mal begnadigt wurde, wenn nicht ganz besondere Verhältnisse einraten, zum zweiten Male begnadigt werden. Aber auch selbst wirkliche öftere Begnadigungen desselben Verbrechens könnten nichts beweisen, weil sie ja lediglich nur von der Willkühr des Regenten abhängen.

3) Die L. 3. §. 9. D. 49, 16. kann hier, wie auch Roßhirt [9]) bemerkt, eben so wenig in Betracht kommen, als die L. 4. §. 15. D. eod., weil sie blos den jugendlichen Deserteur mit der ignorantia entschuldigen und daher festsetzen, daß erst beim wiederholten Vergehen die ordentliche Strafe eintreten solle. Man will deswegen diese Stellen gerade gegen den Rückfall anführen, allein offenbar sind sie nur eine Begünstigung der Soldaten in einem einzelnen Falle, wo Strenge das Uebel nur noch ärger gemacht haben würde; und da das erste Mal die Strafe ganz nachgelassen, das zweite Mal aber verhängt wird, so geht deutlich hervor, daß man von dem richtigen Grundsatz ausging, ein junger Mensch könnte wohl mit Unwissenheit entschuldigt werden, nicht aber dann, wenn er schon ein Mal das Gesetz übertreten hätte und auf die Folgen aufmerksam gemacht worden wäre.

4) Ungewiß ist, ob die L. 28. §. 10. D. 48, 19: „Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur," et si cum ferro ag-

9) Lehrbuch S. 163. Anm. 2. am Ende.

gredi et ſpoliare inſtituerunt, capite puniuntur, utique ſi ſaepius atque in itineribus hoc admiſerint: ceteri in metallum dantur vel in inſulas relegantur" — auf die Concurrenz der Verbrechen oder auf den Rückfall geht; vielleicht auf beides, wenigſtens den Worten nach. Ganz falſch und eigentlich ſinnlos überſetzt Ziegler (a. a. O. S. 100) utique mit: ſelbſt in dem Falle, da doch der Sprachgebrauch und jedes Lexikon ihn hätte belehren können, daß utique auch heißt: beſonders, zumal. Nur ſo giebt es einen Sinn. Auch iſt dann klar, daß dieſem Geſetze ebenfalls die Anſicht der erhöhten Gefährlichkeit eines rückfälligen Verbrechers zum Grunde liegt, wenn gleich die Strafe hier nicht geſchärft iſt, aus dem begreiflichen Grunde, weil die Todesſtrafe ſich vernünftiger Weiſe nicht ſo leicht ſchärfen läßt, und weil die Strafe wegen der angewendeten Gewaltthätigkeit ſchon ein Mal geſchärft iſt, wie das ceteri (i. e. qui cum ferro non aggrediuntur) in metallum dantur etc. deutlich darthut.

5) Vom Rückfall insbeſondere ſpricht die Conſt. 4. C. 6, 1: Quicunque fugitivum ſervum in domum vel in agrum inſcio domino ejus ſuscepit, eum cum alio pari vel XX ſolidis reddat. Si vero *ſecundo* vel *tertio eum* ſuscepit, praeter ipſum duos vel tres alios vel praedictam aeſtimationem pro unoquoque ſervo domino repraeſentet. Denn es wird doch nicht leicht Jemand einen flüchtigen Sklaven drei Mal aufnehmen, wenigſtens ſieht man nicht ein, warum ein ſolcher Flüchtling nicht bei dem bleibt, der ihn aufnimmt, oder warum er, wenn er ſich nicht ſicher glaubt, wieder zu ihm kommt; auch wäre dann

kein wiederholtes, ſondern ein bloßes fortgeſetztes, mithin nur mit der einfachen, gewöhnlichen Strafe zu belegendes Vergehen vorhanden [10]); nothwendig muß alſo der, welcher ihn aufnimmt, jedes Mal beſtraft worden ſeyn, und zwar in ſteigender Progreſſion. Auf verſchiedene Sklaven die Stelle zu beziehen, geſtattet das eum (tertio eum etc.) nicht, und das pro unoquoque ſervo geht auf die von dem Hehler zu ſtellenden, nicht auf die aufgenommenen Sklaven.

6) Am allerdeutlichſten erklärt ſich für eine ſteigende Strafſchärfung beim Rückfall die L. 28. §. 3. D. 48, 19: Solent quidam, qui vulgo ſe juvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis ſe acclamationibus popularium accommodare, qui ſi amplius nihil admiſerint, nec ante ſint a praeſide admoniti, fuſtibus caeſi dimittuntur aut etiam ſpectaculis eis interdicitur. Quod ſi *ita correcti* in eisdem deprehendantur, exilio puniendi ſint, nonnunquam capite plectendi, ſcilicet cum *ſaepius* ſeditioſe et turbulente ſe geſſerint et *aliquoties adprehenſi tractati clementius* in eadem temeritate propoſiti perſeveraverint. Allein es hat große Schwierigkeiten, aus dieſem Geſetze etwas für den Rückfall im Allgemeinen folgern zu wollen; denn a) wäre der Rückfall überhaupt ſchärfer beſtraft worden, wozu hätte es hier noch einer beſondern und ſo ausführlichen Verordnung bedurft? b) Das Geſetz handelt von Aufruhr und Tumult, Verbrechen, die aus Gründen der Geſetzgebungspolitik ſo wie aus Gründen der Deſpotie in allen, wo-

10) Neues Archiv des Crim. Rechts Bd. 2. S. 247 ff.

nigſtens in monarchiſchen Staaten härter beſtraft werden, als andere, da ein ſolcher Verbrecher mit den Geſetzen und der Verfaſſung in offenbare Oppoſition tritt.

7) Die L. 1. D. 37, 14: „Sed ſi quidem inofficioſus [libertus] patrono — — ſit, tantummodo caſtigari eum ſub comminatione aliqua *ſeveritatis non defuturae*, ſi *rurſum cauſam querelae praebuerit*, et dimitti oportet" — ſpricht nicht minder von einem einzelnen Falle, wo ſchon das einmalige Verbrechen ein qualificirtes iſt wegen der verletzten Dankbarkeit und Ehrfurcht gegen die Familie des Freilaſſers; denn nach L. 28. §. 8. D. 48, 19. werden alle Vergehen gegen den Patron und deſſen Familie härter beſtraft, als ſolche gegen Fremde.

8) Auch nur auf einen einzelnen Fall bezieht ſich die Conſt. un. C. 10, 20: Quidquid ultra debitum fuerit elicitum a curialibus vel cohortalibus vel aliis exactoribus, in duplum eruatur. — Si quis autem exactorum in ſuperexactionis crimine fuerit confutatus, capitali periculo cupiditas ejus amovenda atque prohibenda eſt, ſi in iisdem ſceleribus perſeverat. Ziegler [11]) behauptet, dieſer Fall könne wegen veränderter Verfaſſung bei uns eben ſo wenig, als der oben in L. 28. §. 3. D. 48, 19. angeführte, mehr vorkommen, was ich jedoch, beſonders von letzterm, nicht recht einſehen kann. Daß, wie Andere wollen, hier ein unbeſtimmtes Geſetz vorhanden ſeyn ſoll, ſehe ich gleichfalls nicht recht; denn deutlich heißt es ja: in *duplum eruatur*. Iſt auch das capitali periculo etwas un-

11) a. a. O. S. 108.

beſtimmt, ſo gehört dieſes nicht hieher, da doch auf jeden Fall Schärfung Statt findet [12]).

9) Die Conſt. 20. C. 9, 47: Si vindicari in aliquos ſeverius contra noſtram conſuetudinem pro cauſae intuitu juſſerimus, nolumus ſtatim eos aut ſubire poenam aut excipere ſententiam, etc. beweiſt nichts, theils, weil nur die deſpotiſche Willkühr römiſcher Kaiſer ſich, wie das Begnadigungsrecht, ſo auch das Schärfungsrecht anmaßen konnte, theils weil die Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodos hier ſich ſelbſt in dieſem ungerechten Rechte beſchränken, damit ſie etwa in der beſtimmten Zwiſchenzeit von dreißig Tagen zuweilen auf mildere Gedanken kommen könnten. Der Regent hat blos das Recht, für die Zukunft Geſetze zu geben; Vergehen oder erſchwerende Umſtände, für

12) Man vergleiche nur die L. 9. §. 5. D. 39, 4: Quod inlicite publice privatimque exactum eſt, cum altero tanto paſſis injuriam exſolvitur, per vim vero extortum, poena tripli; amplus *extra ordinem* plectuntur — und die obiges Geſetz deutlich erklärende Conſt. Leon. 61, welche die Todesſtrafe beim Rückfall als zu hart verwirft und dagegen verordnet, ut ſi quis in id crimen incidiſſe deprehendatur, *ſemel*que tantum id auſus ſit, quod amplius exegerit, ejus duplum dependat; *ſin id facere pergat*, in quadruplum, quod amplius captum eſt, ad injuria affectum redeat, ileque cum ignominia a concredito ſibi officio decedat. Die Novellen des Kaiſers Leo haben zwar keine Geſetzeskraft bei uns, können aber doch eben ſo gut, wie die Baſiliken, zur Erläuterung des juſtinianiſchen Rechts gebraucht werden. Nicht minder erhält die unter nr. 5 dargelegte Anſicht Beſtätigung durch Conſt. Leon. 67, welche verordnet, ut ſi quis transfuga in patriam recurrat, quum *ſemel* duntaxat transfugerit, veniam conſequatur; ſi *iterum* id fecerit, in triennalem ſervitutem divendatur; ſi vero *tertio* transfugerit, reverſus in perpetuam atque aeternam ſervitutem addicatur.

für welche kein Strafgeſetz vorhanden iſt, können nie irgend eine criminelle Strafe begründen [13]).

10) Ganz entſcheidend ſcheint für allgemeine Schärfung der Strafe beim Rückfall zu ſprechen die L. 28. §. 16. D. 48, 19., wo es heißt: Majores noſtri in *omni* ſupplicio *ſeverius* ſervos quam liberos, *famoſos* quam integrae famae homines punierunt. Die famoſi wurden alſo immer härter, als die integrae famae homines beſtraft. Zu den famoſis gehörten aber doch hauptſächlich die, welche wegen begangener Verbrechen ſchon ein Mal beſtraft, und dadurch infames oder famoſi geworden ſind. Allein a) ungeachtet es heißt: in omni ſupplicio, ſo läßt ſich doch fragen, ob dieſes nicht reſtrictiv zu nehmen und blos auf alle unbeſtimmte Strafen zu beziehen iſt? Dies wird um ſo wahrſcheinlicher, da am Ende faſt oder wirklich alle Strafen bei den Römern unbeſtimmt waren; und zudem heißt es: majores noſtri, alſo die ältern Römer, die nur einzelne Geſetze für Fälle, die oft vorkamen, hatten, ſich hingegen, weil eben dieſe Geſetze, z. B. die in den 12 Tafeln, ſehr häufig unpaſſend befunden wurden, ohne Scheu erlauben durften, davon abzugehn, alſo die beſtimmten Geſetze in unbeſtimmte zu verwandeln. Auch erſieht man hieraus b) daß die Strafſchärfung beim Rückfall durch kein allgemeines Geſetz begründet, ſondern im ältern Rom nur durch Gewohnheitsrecht eingeführt war. Wollte man c) die Stelle wirklich ganz allgemein nehmen, ſo würde nicht nur der eigentliche Rückfall, ſondern, wenn der Verbrecher ſchon irgend

15) Ziegler S. 79 ff. S. 85. 86.

ein Mal criminell bestraft wurde, jedes folgende Verbrechen ein ganz unbedingter Schärfungsgrund, und die Bestimmung der Schärfung nicht dem Ermessen, sondern der schrecklichsten Willkür des Richters überlassen seyn. Der wahre Sinn der Stelle möchte wohl nur der seyn: den famosis kommen keine solche Entschuldigungs- oder Milderungsgründe zu Statten, wie den integrae famae hominibus, da sie ja überdies auch immer eine praesumtio doli gegen sich haben [14]). — Zwar kann es Bedenken erregen, daß dieses Fragment von demselben Callistratus herrühret, von welchem auch die schon oben unter nr. 4 und 6. betrachteten Vorschriften sind, und daß kurz vorher (§. 13. 14. eod.) eine Gradation der Strafen für Verbannte und zum Gefängniß Verurtheilte, welche entsprungen, angegeben ist. Allein jene Erklärung des Sinnes dieser Stelle kann dennoch dabei bestehen, zumal, da beim Entfliehen aus dem Gefängniß oder dem Verbannungsorte eigentlich kein Rückfall in das frühere Verbrechen, sondern ein neues anzunehmen ist, dessen Strafe mit der des Hauptverbrechens verbunden wird, und endlich, wann keine Steigerung mehr möglich ist, in die Todesstrafe übergehen muß, weil der Staat den Verbrecher (wenigstens nach damaliger Ansicht) auf keine andere Weise unschädlich machen kann. Uebrigens wäre es auch äußerst seltsam, wenn Callistratus sagte: bei diesen und jenen Verbrechen wird der Rückfall härter bestraft, und endlich ganz hinterdrein

14) Nämlich in weiterm Sinne; als Verdachtsgrund, wiewohl den römischen Richter, wie die Geschwornen unserer Zeit, hier gewiß auch die eigentliche praesumtio doli leiten mochte.

mit der Bemerkung käme: bei allen Verbrechen finde dieſes Statt. Dies ſähe aus, als ob er über den beſondern Fällen die allgemeine, doch gewiß ungemein wichtige Regel vergeſſen hätte. Man muß daher entweder die ganze Aeußerung für eine blos hiſtoriſche Bemerkung halten, oder obiger Erklärung beitreten.

11) Auf eine ähnliche, aber deutlichere Art äußert ſich über den Rückfall die Conſt. 8. §. 1. C. 9, 12: Viles autem *infamesque* perſonae et *hi, qui bis aut ſaepius violentiam perpetraſſe convincentur*, conſtitutionum divalium poena teneantur. Zwar behauptet Ziegler [15]), dieſe Stelle beziehe ſich blos auf die Concurrenz; allein es werden ja deutlich die *infames* und hi, qui bis aut ſaepius violentiam perpetraſſe convincentur, unterſchieden, ſo daß wenigſtens das Erſtere ſich auf den Rückfall beziehe. Allein auch ſo beweiſt dieſe Stelle nichts. Denn a) geht ſie blos auf das crimen vis, wie aus ihrer ganzen Stellung und ihren ausdrücklichen Worten erhellt; b) auch hier iſt blos verordnet, die Rückfälligen ſollten nicht nach der Lex Julia de vi, ſondern nach den Conſtitutionen der frühern Kaiſer beſtraft werden; wir haben mithin hier blos relativ unbeſtimmte Geſetze, welche für eine allgemeine Strafſchärfung nicht ſprechen können.

12) Endlich erwähnt noch des Rückfalls die Conſt. 3. C. 8, 47: [Filium], ſi pietatem patri debitam non agnoſcit, caſtigare jure patriae poteſtatis non prohiberis: *acriore remedio* uſurus, ſi in pari contumacia perſeveraverit. Allein ſie

15) a. a. O. S. 109.

erlaubt blos dem Vater, wenn sein Sohn der häuslichen Zuchtruthe entwachsen zu seyn glaube, denselben durch das Gericht abstrafen zu lassen, wie auch noch heut zu Tage Kindern mit der Polizei gedroht wird. Nicht gerade härtere Strafe, sondern das größere Ansehn des Praeses provinciae in Vergleich mit dem Vater sollte hier den Sohn abschrecken [16]).

§. 6.

So wäre denn das Resultat aus Allem dieses: Die Römer kannten zwar die Ansicht, daß man den Rückfall schärfer bestrafen sollte, und hatten auch für mehrere Fälle ausdrückliche Gesetze; wo aber weder solche besondere Gesetze noch überhaupt relativ unbestimmte vorhanden waren, da nahmen zwar die Kaiser sich heraus, willkührlich zu strafen; allein die Despotie römischer Kaiser berechtigt unsere Richter nicht zu einer gleichen Despotie, besonders da keine einzige Stelle uns lehrt, daß auch nur dem römischen Richter solche Willkühr zugestanden wäre; und gänzlich veränderte Ansichten des Staatsrechts haben auch längst unsern Regenten jenes angemaßte Recht entzogen. — Zwar könnte man die logische Ausdehnung jener besondern Gesetze hier anwenden wollen; allein abgesehen davon, daß die unbedingte Gesetzmäßigkeit der logischen Ausdehnung der Strafgesetze sich doch selbst noch in einigen Zweifel ziehen läßt, und daß die Unrechtmäßigkeit derselben am

16) Die unglossirte Nov. 141. c. 1. in f., über Sodomie, spricht nicht vom eigentlichen Rückfall, sondern von der Fortsetzung des Verbrechens trotz der Abmahnung und Strafdrohung.

Lage liegt [17]): ſo kann man doch auf keinen Fall beweiſen, daß jene beſondern Geſetze nicht Ausnahmen von der Regel (wurde ja doch lange nicht einmal der Verſuch beſtraft, weil die Civilgeſetze nichts davon ſagten; und auch als einzelne Leges den Verſuch für ſtrafbar erkannten, blieb er bei den Privatdelicten und criminibus extraordinariis noch ſtraflos!) [18]), ſondern daß es blos hervorgehobene Fälle ſind. Es bleibt alſo immer zweifelhaft, und darum muß man nicht ſowohl mit Roßhirt [19]) wegen L. 9. 56. D. 50, 17., als vielmehr wegen L. 155. §. 2. D. 50, 17. und L. 42. D. 48, 19. (vgl. Voet L. 48. T. 19. §. 8.) die gelindere Auslegung vorziehen, mithin für die Nichtausdehnung ſich entſcheiden.

§. 6.

II. Das canoniſche Recht ſpricht ebenfalls an mehrern Stellen von härterer Beſtrafung wiederholter Vergehen. Da es aber nicht ſowohl ſtrafen, als blos durch Warnung beſſern, und wo dieſe nichts hilft, eigentlich nur züchtigen will, ſo laſſen ſich faſt alle jene Stellen nicht unter den Geſichtspunkt des Rückfalls bringen, ſondern beziehn ſich blos auf die Fortſetzung

17) Feuerbach Kritik des Kleinſchrod. Entw. Th. 2. S. 24—27. 31—53. Der Art. 105 C. C. C. bezieht ſich blos auf die P. G. O.

18) Roßhirt Lehrb. §. 47.

19) Roßhirt Lehrb. S. 162. Die L. 9 iſt zu allgemein und bezieht ſich mehr auf das Civilrecht. Die L. 56 aber vermuthlich auf den Fall, wovon eine Stelle in den Capitularien der fränkiſchen Könige (V. cap. 312) deutlicher ſagt: Placuit, ut *inter pares ſententias* clementior ſemper ſeveriori praeferatur.

eines Vergehens trotz der Abmahnung [20]). Darum gehören nicht hieher folgende Stellen: c. 5. C. 24. qu. 2. — c. 15. C. 24. qu. 3. — c. 1. X. de cler. venat. (5, 24.). — c. 1. X. de cler. pugnant. (5, 25). — c. 1. X. de excess. prælat. (5, 31.). — c. 25. X. de sent. excomm. (5, 39.). Zwar wird allerdings durch die Warnung die Fortsetzung schon gleichsam unterbrochen, da aber die bloße Warnung und Drohung noch keine Strafe ist, so kann nicht vom Rückfall die Rede seyn. Schon sobald das Vergehen bekannt wird, sollte wohl eigentlich die Strafe eintreten; allein es tritt, so zu sagen, eine gesetzliche Begnügung ein, und darum darf die Strafe nicht erkannt werden, ehe die vorgeschriebene ausdrückliche Warnung ergangen ist.

Daß die Wiederholung einer bereits abgebüßten Sünde strafbarer sey, sagt c. 9. 12. 14. D. 3. de poenit. und c. 13. pr. X. de poenit. (5, 38.). Sie wird verglichen mit einer Wunde, welche, kaum vernarbt, wieder aufgerissen werde und daher schwerer heile. Allein c. 23. 32. D. 3. de poenit. erklären, daß auch solche Sünden vergeben werden; und auf jeden Fall darf man aus dem Verhältniß der Buße zur Sünde nicht auf das gleiche Verhältniß der bürgerlichen Strafe zum Verbrechen schließen. Dieses wäre nicht minder falsch, als wenn man, gestützt auf das canonische Recht, behaupten wollte, Besserung sey der unbedingte Hauptzweck jeder peinlichen Strafe.

20) S. oben §. 4. Anm. 5. und Anm. 16.

Vom eigentlichen Rückfall reden nun blos folgende Stellen:

1) C. 2. X. de cler. excomm. (5, 27.) ſagt, ein ſuspendirter Geiſtlicher, welcher Miniſterialhandlungen vollzieht, ſolle zuerſt vom Biſchof einen Verweis erhalten, fahre er aber dennoch fort, excommunicirt, und hälfe auch dies nichts, degradirt und den weltlichen Gerichten übergeben werden.

2) C. 2. X. de purgat. canon. (5, 34.) erklärt ſich alſo: Si quis presbyter, negligens vitae ſuae, pravis exemplis mala de ſe ſuſpicari permiſerit, — — *admoneatur primum ſeorſum* ab Epiſcopo, *deinde* ſub *duobus vel tribus* teſtibus, et ſi non emendaverit, Epiſcopus eum *publica increpatione* admoneat. Si vero *nec ſic* ſe correxerit, *ab officio ſuspendatur* usque ad condignam ſatisfactionem, ne populus fidelium in eo ſcandalum patiatur. Zwar nähert ſich dieſe Beſtrafungsweiſe ſehr dem oben berührten Falle der bloßen Fortſetzung; allein in der Steigerung von dem geheimen Verweis, dem Verweis vor Zeugen und endlich dem vor der ganzen Gemeinde bis zur Suspenſion liegt offenbar eine immer ſchärfer werdende Strafe, und die Stelle handelt daher wirklich vom Rückfall.

3) C. 4. de haeret. in 6. (5, 2.) ſpricht vom Rückfall in die abgeſchworne Ketzerei, und erklärt, daß ſolche Verbrecher zwar den weltlichen Gerichten überlaſſen, aber doch, wenn ſie Buße thäten, wieder in die Kirche aufgenommen werden ſollten.

Möchte nun Jemand auch beim römiſchen Recht zur logiſchen Ausdehnung ſeiner Beſtimmungen geneigt ſeyn, ſo wird man doch gewiß im canoniſchen Recht dies nicht

verſuchen wollen, da aus allem Bisherigen erhellt, daß eine ſolche Erklärung, der noch dazu Reg. 49. in 6. auch entgegenſtände, völlig grundlos wäre.

§. 7.

III. Die peinliche Halsgerichtsordnung ſpricht von einer Strafſchärfung bei wiederholten Verbrechen blos beim zweiten und dritten Diebſtahl (Art. 161. 162. C. C. C.). Beſtritten iſt, ob dieſe beiden Artikel ſich auf die bloße Concurrenz oder auf den Rückfall beziehn [21]). Feuerbach u. A. behaupten, der Art. 161 beziehe ſich auf die Concurrenz [22]) der Art. 162 aber auf den Rückfall. Allein dieſe Meinung kann ich ſchlechterdings nicht theilen; denn läßt es ſich wohl vermuthen, daß Schwarzenberg in zwei unmittelbar auf einander folgenden Artikeln unter denſelben Worten beim dritten Diebſtahl gerade das Gegentheil von dem verſtanden hätte, was er beim zweiten Diebſtahl ſich dachte? Darum ſcheint es mir ganz unzweifelhaft zu ſeyn, daß beide Artikel entweder auf die Concurrenz, oder beide auf den Rückfall ſich beziehn. Jene Anſicht Feuerbach's ꝛc. ſcheint mir daher zu kommen, daß nach Art. 161 die beiden Diebſtähle zuſammengerechnet werden ſollen, wodurch alſo für den Rückfall die doppelte Strafe herauskäme; und dies führt auch Geſterding a. a. O. zur Be-

21) Geſterding im Neuen Archiv f. d. Crim. Recht Bd. V. nr. 20. Schröter Handbuch Th. 1. S. 188. 189. Siegler a. a. O. S. 166. Konopak in Klein's ꝛc. Archiv Bd. V. H. 2. nr. 3. Roßhirt Lehrbuch S. 594. 595. Feuerbach Lehrb. §. 524. 544.

22) Feuerbach §. 544.

gründung seiner Ansicht an. Allein alle Gründe, welche für die Beziehung des Art. 162 auf den Rückfall sprechen, sprechen auch für Art. 161. Denn

1) bedient sich Schwarzenberg in beiden Artikeln derselben Worte.

2) Man sieht nicht ein, warum der erste Rückfall nicht härter als der erste Diebstahl, der zweite Rückfall hingegen plötzlich mit dem Tode bestraft werden soll.

3) Die Zusammenrechnung ist nur scheinbar. Es heißt ausdrücklich: „so beschwert der erste Diebstahl den andern." Bei einer eigentlichen Zusammenrechnung der Verbrechen müßten doch auch wohl die Strafen zusammengerechnet werden; die Strafe für den ersten heimlichen Diebstahl (vom öffentlichen kann die Rede nicht seyn, weil für diesen dieselbe Strafe gesetzt ist, wie für den zweiten, Art. 158) ist aber doppelter Ersatz, die für den zweiten Diebstahl wäre mithin vierfacher Ersatz, also doch keine Leibes- oder Freiheitsstrafe. Die Strafe für den großen Diebstahl, die dann eintreten soll, wenn beide Diebstähle fünf Gulden oder darüber werth sind, ist in der Regel nur eine dem Ermessen des Richters überlassene Leibesstrafe (Art. 160), also, wenn nicht der Richter ungerecht urtheilt, selbst wenn der Rückfall als Erschwerungsgrund hinzutritt, nicht unverhältnißmäßig härter als die, wenn beide Diebstähle keinen großen ausmachen.

4) Die Allgemeinheit des Ausdrucks in Art. 161 widerspricht eben so wenig, als in Art. 162 der Annahme des Rückfalls.

5) Auch hier kann man den Beweis durch die Acten als eine Art der gegründeten Erfahrung der Wahrheit annehmen.

6) Die von Konopak [23]) angeführte Stelle aus Damhouder Praxis rer. crim. Cap. 110. nr. 28. 30. 31: Juxta inoletam diuque receptam consuetudinem simplex furtum in fure *primum deprehenso* punitur flagellatione sive fustigatione. Si *secundo* commiserit, punitur auris alterius aut manus abscissione vel alia nota corporali. Si autem *ita bis correptus* non resipuerit, sed *tertium* furtum audet aggredi, tum *ita tertio deprehensus* puniendus erit suspendio. — Fur autem ille, qui *secundo* furti reus *deprehenditur*, vocatur in jure fur consuetus seu consuetudinarius, quod bini actus consuetudinem efficiant. — Qui vero tertio furtum commisit, is fur famosus vocatur — diese beweist eben so klar, daß schon der erste Rückfall beim Diebstahl nach dem allgemeinen alten Gewohnheitsrecht der Deutschen härter, und zwar mit verstümmelnden Strafen bestraft wurde, die Karl nach der doch schon zartern Ansicht seiner Zeit in eine bloße Ehrenstrafe oder in Verbannung oder Verstrickung verwandelte.

Daß hingegen auf der andern Seite auch die Strafe des dritten Diebstahls nicht auf den Rückfall, sondern blos auf die Concurrenz gehen soll, wie neuerlich wieder

23) Konopak bezieht a. a. O. S. 129 den Art. 161 auch auf den Rückfall.

Gesterding u. A. behauptet haben, die nur auf den Text der Carolina sehn, damit kann ich, so lange Konopak nicht direct widerlegt ist, nicht einverstanden seyn. Roßhirt's Gründe [24]) beweisen, wie er auch selbst zugiebt, eben so gut für den Rückfall, als für die Concurrenz, also eigentlich gar nichts; am erheblichsten ist freilich der dritte dort angeführte Grund; allein Beweis aus den Acten ist auch Beweis, und es lassen sich ja, besonders für jene Zeit, gar manche Fälle denken, wo selbst über die Identität der Person, über die frühere Bestrafung (z. B. wenn diese in einem ganz andern Gebiete geschah) ꝛc. Zweifel entstehn und förmliche Beweise nöthig werden können. Gesterding's Hauptgründe sind: daß es ungerecht sey, ein schon bestraftes Verbrechen nochmals zu bestrafen, und daß die Worte des Art. 162 nur auf die Concurrenz gehn. Aber der erste ist schon oben §. 3 widerlegt, und der zweite beweist nichts, da die Worte auch grammatisch eben so gut auf den Rückfall sich beziehn können.

Auch aus vielen andern Gesetzesstellen läßt sich indessen analogisch beweisen, daß der zweite und dritte Diebstahl wirklicher Rückfall seyn mußte, um so strenge bestraft zu werden. Hieher gehören namentlich folgende Vorschriften der Gesetze: Caroli M. Legg. 44 (bei Canciani Leges Barb. Ant. T. I. p. 164): De latronibus ita praecipimus obſervandum, ut pro *prima* culpa non moriatur, ſed oculum perdat.

24) Lehrb. S. 594. Anm. g.

De *secunda* [25]) naſus ei ſcapelletur. De *tertia* vero, *ſi ſe non emendaverit*, moriatur, 86 (bei Canc. l. c. p. 160). Si quis latro de uno furto probatus fuerit, perdat oculum, et ſi de duobus furtis probatus fuerit, *oculum perdat et* [26]) naſus ei ſcapelletur, et ſi de tribus furtis probatus fuerit, moriatur [27]), 86. De duobus furtis, unde oculum et naſum perdere debet, conſtituimus, ut dominus ſervi illus ſecundum legem, cui furta facta fuerint, ſolvere debeat: de tertio vero furto, unde mori debet, mors illius furta illa excludat. — Capit Reg. Franc. Lib. V. c. 206 (vom J. 779) und Addit. Capit. IV. c. 142 enthalten ganz daſſelbe, was die erſte der hier angeführten Stellen (Car. M. Legg. 44) ſagt [28]). Luitprandi

25) Sollte von Concurrenz die Rede ſeyn, ſo müßte es heißen: de duabus etc.

26) Dieſe Worte hat der Cod. Eſten. S. Canciani a. a. O.

27) Es iſt nicht zu läugnen, daß dieſe Stelle mehr von der Concurrenz zu ſprechen ſcheint. Allein ginge ſie wirklich hierauf, ſo ſähe man keinen Grund ein, warum die bloße Widerholung eines Verbrechens nicht nur mit der Strafe für die erſte Begehung deſſelben belegt werden ſollte. Was die probatio betrifft, ſo ſcheint dieſe, wie in der P. G. O., jene Anſicht unzweifelhaft zu machen; man leſe jedoch nur die gleich folgende Stelle der Leges Luitprandi, die unwiderſprechlich vom Rückfall handelt und wo dennoch eine probatio gefordert wird, um ſich zu überzeugen, daß dieſes gar nicht entſcheide. Ginge indeſſen auch wirklich obige Stelle auf die Concurrenz, ſo könnte man höchſtens daraus ſchließen, daß vielleicht auch jene beiden Artikel der P. G. O. auf Concurrenz und Rückfall gehn ſollten: eine Vermuthung, die ohne andre, unzweifelhaftere Gründe wohl zu gewagt ſeyn und zu gefährlichen Reſultaten führen möchte.

28) Es heißt hier zwar immer latrones; dieſe begehn aber furta. Man machte in jenen Zeiten nicht immer ſo ge-

Legg. Lib. VI. 26. (bei Canc. l. c. p. 118. 119): De furtis, unusquisque judex in civitate ſua faciat carcerem ſub terra, et cum inventum fuerit ipſum furtum, comprehendat eum et mittat in ipſo carcere ad annos duos vel tres, et poſtea dimittat eum ſanum. — — Et ſi *poſtea* ipſe *iterum* in furto *tentus fuerit*, decalvet eum et caedat per diſciplinam, ſicut decet furem, et ponat in eo ſignum in fronte et in facie. — Et ſi *nec ſic* emendare voluit, et poſt ipſas diſtrictiones in furto tentus fuerit, vendat eum foris provinciam et habeat ſibi pretium ipſius, *verumtamen ut probata cauſa ſit.* — Judicia livit. Londoniae (bei Canc. l. c. T. III. p. 265): Et ſi quis furti *ſaepe* aperte *condemnatus* eſſet, et ad ordalium abiret, et ibi reus fieret, occidatur, niſi cognati illius vel dominus eum redimere velint per capitis aeſtimationem et per plenum rei furto ablatae pretium, ac fidejuſſionem etiam poſtea praeſtent, quod ab omni malo ceſſet. Si

---

nane Unterſchiede, ſondern verwechſelte öfters die Wörter fur und latro mit einander, z. B. Capitul. VII. c. 257. Pactus Childeſ. et Chlot. (bei Canc. T. II. p. 114) Tit. 5; Decret. Chlot. II. Tit. 1. (bei Canc. T. II. p. 119); Lex Sal. Reform. T. 49. (bei Canc. l. c. p. 146); Lex Bajuv. Tit. 8. c. 15. §. 1. (bei Canc. II. p. 376); Affiſae Regni Hieroſol. c. 202. (bei Canc. l. c. p. 524): tre coſe fanno et *furto*, cioè che la robba ſia d'altri —, che la robba ſia tolta contra la voluntà del patron di quella, perche chi tuol una robba de ordine del ſuo patron, non fa *ladronezzo* etc., womit zu vergleichen Inae Reg. Stat. c. 12. (bei Canc. T. III. p. 257): *Fures* appellamus ſocietatem ſeptem hominum, a 7 usque ad 35 turmam, et deinde eſto exercitus.

§. 10.

Nun bleibt nur noch übrig, zu untersuchen, wie die neuern Gesetze den Rückfall ansehn.

1) Als allgemeinen Erschwerungsgrund bezeichnet das russische Strafgesetzbuch die Wiederholung des Verbrechens in §. 90. 92, setzt jedoch bei einigen Verbrechen besondere bestimmte Strafen fest, wie z. B. bei Gotteslästerung ꝛc. (§. 114. 122. 308 ꝛc. [59]).

2) Das preußische Landrecht Th. 2. Tit. 20. §. 52. 53. überläßt die Strafschärfung bei Wiederholung und Rückfall dem Ermessen des Richters, bestimmt aber in vielen einzelnen Fällen die Strafe des Rückfalls näher, z. B. bei Vagabunden (§. 191—194), Störung des Gottesdienstes (§. 218), Sectenstiftung (§. 225), Subordinationsvergehn (§. 352), Verheimlichung der Desertion (§. 476—479), Injurien (§. 642), gemeinem Diebstahl (§. 1159—1162), Raub (§. 1204), Kauf gestohlner Sachen (§. 1241. 1246), Fälschung (§. 1390), Meineid (§. 1430), Brandstiftung (§. 1527. 1528) u. s. w. Gewöhnlich tritt Verdopplung der Strafe ein [60].

3) Die französische Nationalversammlung bestimmte für den Rückfall überall die gewöhnliche Strafe mit Deportation verbunden [61]. Der neue Code pénal hat ebenfalls ein zwar sehr consequentes, aber auch sehr hartes System [62]. a) Wer innerhalb 12 Monaten und in demselben Polizeibezirke sich bei Polizeiübertretungen eines Rückfalls schuldig macht, muß statt

59) Vgl. Neues Archiv f. d. Crim. R. Bd. II. S. 580. 581.

60) Ebend. S. 579. 580.

Beim Diebſtahl nur wurde der Rückfall ſo hart beſtraft, weil bei den alten Deutſchen die Verletzung des Eigenthums überhaupt ſchon als ein ſehr ſchweres Verbrechen angeſehn wurde. Darum ward der Diebſtahl häufig mit neunfachem Erſatz [29]), öfters mit noch härtern Geldſtrafen [30]), zuweilen mit Verſtümmelung [31]), nicht ſelten ſogar mit dem Tode beſtraft [32]). Daher

29) Lex Bajuv. Tit. 1. c. 5. (bei Canc. T. II. p. 359); Wiſigoth. Lib. 7. Tit. 1. c. 15. 14. (bei Canc. T. III. p. 144); Leges Aethelbirthi 4. (bei Canc. T. III. p. 226).

30) Lex. Sal. Reform. Tit. 11. 12. (bei Canc. T. III. p. 128. 129); Lex Alamann. Tit. V. 1. (bei Canc. T. II. p. 324. 325) T. XXVII. XXXII.; Lex. Bajuv. T. VIII. c. 2. (bei Canc. T. II. p. 574).

31) Capit. Sicardi Princ. Beneventi 10. (bei Canc. T. I. p. 268); Lex. Sal. Reform. Tit. XIII. 2. (bei Canc. T. II. p. 129); Lex Bajuv. Tit. 2. c. 6. (bei Canc. T. II. p. 564).

32) Rotharis Leges (bei Canc. T. I. p. 85) 258. 259 (vgl. 264); Lex Bajuv. Tit. 8. c. 8. (bei Canc. T. II. p. 375); Lex Burgund. Tit. 4. §. 1. 2. (bei Canc. T. III. p. 15); Inae Reg. Stat. c. 12. (bei Canc. T. III. p. 237); Judicia Civ. Lundoniae (bei Canc. T. III. p. 265): — ut non parcatur alicui furi ultra XII den. et ultra XII annos nato, tunc quum juxta jus gentium inquiſivimus, quod reus ſit et neutiquam inficiari poſſit, ut *occidamus illum et capiamus omne quod poſſidet*, et inprimis ſumamus rei furto ablatae pretium ab haerede, ac dividatur poſtea reliquum in duas partes, una pars uxori, ſi munda et facinoris conſcia non ſit, et reſiduum in duo, dimidium capiat Rex, dimidium ſocietas. Ibid. p. 268, wo es auch in not. a ferner heißt: Sueones et Gothi dimidiam marcam aut ejus pretium ad ſuſpendium ſufficere ſtatuerunt, quae poena etiam manſit poſt reviſionem juris a rege Chriſtophoro 1442 factam. In LL. civilibus regni Sueciae Tit. 15 fur pro una marca vel ejus aeſtimatione patibulo affigi debet. — Apud *Danos*, qui rem 10 uncias valentem furatus fuerit,

mag es auch ohne Zweifel kommen, daß in den Capitularien der fränkiſchen Könige (Lib. IV. cap. 29) dem, welcher zum zweiten Mal des Diebſtahls angeklagt iſt, die Beweisführung ſeiner Unſchuld gewiſſer Maßen erſchwert wird, indem es heißt: Si liber homo de furto accuſatus fuerit et res proprias habuerit, in mallo ad praeſentiam Comitis ſe adrhamiat. — Et liceat ei *prima vice* per ſacramentum ſe ſecundum legem idoneare [33]), ſi potuerit. At ſi *alia vice* duo vel tres eum de furto accuſaverint, liceat ei contra unum ex his cum ſcuto et fuſte in campo contendere [34]). Und mit dieſer Stelle iſt die ähnliche in der Append. II. ad Libr. IV. Capit. c. 34 zu vergleichen [35]), woraus man ſieht, daß wenigſtens Viele den Beweis durch den gerichtlichen Zweikampf für ſchwerer hielten (wie er denn auf jeden Fall unzuverläſſiger war), als den durch Schwüre.

§. 9.

ad palum verberibus caſtigetur infami furacitatis ſtigmate frontem pungendus; *crimen hoc iterans* ad ergaſtulum nauticum, quod Havniae eſt, *in aeternum* datur (Jus Dan. Lib. 6. c. 17). Endlich vgl. noch Legum Eadgari Suppl. (bei Canc. T. III. p. 275.)

53) Vgl. Capit. Lib. III. cap. 91. und Pithoei Gloſſ. ad Libr. Capit. ſ. v. *Idoneare* und *Adrhamire ſe*, ſo wie Canc. l. c. T. II. p. 74. not. 4. p. 90. 140. not. 6. p. 174.

54) Siehe auch Ludovici Pii Leges 23. (bei Canc. T. I. 188. 189.) und Canc. T. II. p. 174.

55) Bei Canc. T. III. p. 211. Man muß daſelbſt nicht voluerit, ſondern mit allen Handſchriften, dem Zuſammenhange gemäß, noluerit leſen.

mindere Strafbarkeit des zweiten Verbrechens gar nicht sieht, sobald nur dasselbe Verbrechen der Art nach da ist.

5) Consequent zwar ist die französische Bestimmung, daß ein Vergehen, nachdem man früher für irgend ein Verbrechen bestraft ist, auch härter bestraft werden soll, aber sie ist zu hart und zu wenig bestimmt.

§. 12.

Als Resultat aus allem Bisherigen erscheint nun Folgendes:

1) Der Rückfall ist allgemeiner Erhöhungsgrund der Strafe bei relativ unbestimmten Strafgesetzen.

2) Er ist Strafschärfungsgrund, aber nur, wenn besondere Gesetze dies allgemein oder für einzelne Verbrechen bestimmen.

3) Wenn gleich das gemeine deutsche Recht den Rückfall nicht als allgemeinen Strafschärfungsgrund anerkennt, so sollten doch neuere Gesetze dies thun, aber

4) keine absolut bestimmten Normen darüber vorschreiben, sondern dem Richter blos ein Maximum angeben [67]), wohl am besten die doppelte Strafe desjenigen von beiden Verbrechen, welches an sich am gelindesten zu bestrafen ist.

---

67) „Alle absoluten Regeln in einer Gesetzgebung führen zur „Härte; viel einfacher wird der Rückfall als bloßer „Schärfungsgrund betrachtet, dessen Anwendung dem „weisen Ermessen des Richters zu überlassen ist." Mittermaier im Neuen Archiv d. Crim. R. Bd. V. S. 474.

verſuchen wollen, da aus allem Bisherigen erhellt, daß eine ſolche Erklärung, der noch dazu Reg. 49. in 6. auch entgegenſtände, völlig grundlos wäre.

§. 7.

III. Die peinliche Halsgerichtsordnung ſpricht von einer Strafſchärfung bei wiederholten Verbrechen blos beim zweiten und dritten Diebſtahl (Art. 161. 162. C. C. C.). Beſtritten iſt, ob dieſe beiden Artikel ſich auf die bloße Concurrenz oder auf den Rückfall beziehn [21]). Feuerbach u. A. behaupten, der Art. 161 beziehe ſich auf die Concurrenz [22]) der Art. 162 aber auf den Rückfall. Allein dieſe Meinung kann ich ſchlechterdings nicht theilen; denn läßt es ſich wohl vermuthen, daß Schwarzenberg in zwei unmittelbar auf einander folgenden Artikeln unter denſelben Worten beim dritten Diebſtahl gerade das Gegentheil von dem verſtanden hätte, was er beim zweiten Diebſtahl ſich dachte? Darum ſcheint es mir ganz unzweifelhaft zu ſeyn, daß beide Artikel entweder auf die Concurrenz, oder beide auf den Rückfall ſich beziehn. Jene Anſicht Feuerbach's ꝛc. ſcheint mir daher zu kommen, daß nach Art. 161 die beiden Diebſtähle zuſammengerechnet werden ſollen, wodurch alſo für den Rückfall die doppelte Strafe herauskäme; und dies führt auch Geſterding a. a. O. zur Be-

21) Geſterding im Neuen Archiv f. d. Crim. Recht Bd. V. nr. 20. Schröter Handbuch Th. 1. S. 188. 189. Siegler a. a. O. S. 166. Konopak in Klein's ꝛc. Archiv Bd. V. H. 2. nr. 3. Roßhirt Lehrbuch S. 594. 595. Feuerbach Lehrb. §. 524. 544.

22) Feuerbach §. 544.

gründung ſeiner Anſicht an. Allein alle Gründe, welche für die Beziehung des Art. 162 auf den Rückfall ſprechen, ſprechen auch für Art. 161. Denn

1) bedient ſich Schwarzenberg in beiden Artikeln derſelben Worte.

2) Man ſieht nicht ein, warum der erſte Rückfall nicht härter als der erſte Diebſtahl, der zweite Rückfall hingegen plötzlich mit dem Tode beſtraft werden ſoll.

3) Die Zuſammenrechnung iſt nur ſcheinbar. Es heißt ausdrücklich: „ſo beſchwert der erſte Diebſtahl den andern." Bei einer eigentlichen Zuſammenrechnung der Verbrechen müßten doch auch wohl die Strafen zuſammengerechnet werden; die Strafe für den erſten heimlichen Diebſtahl (vom öffentlichen kann die Rede nicht ſeyn, weil für dieſen dieſelbe Strafe geſetzt iſt, wie für den zweiten, Art. 158) iſt aber doppelter Erſatz, die für den zweiten Diebſtahl wäre mithin vierfacher Erſatz, alſo doch keine Leibes- oder Freiheitsſtrafe. Die Strafe für den großen Diebſtahl, die dann eintreten ſoll, wenn beide Diebſtähle fünf Gulden oder darüber werth ſind, iſt in der Regel nur eine dem Ermeſſen des Richters überlaſſene Leibesſtrafe (Art. 160), alſo, wenn nicht der Richter ungerecht urtheilt, ſelbſt wenn der Rückfall als Erſchwerungsgrund hinzutritt, nicht unverhältnißmäßig härter als die, wenn beide Diebſtähle keinen großen ausmachen.

4) Die Allgemeinheit des Ausdrucks in Art. 161 widerſpricht eben ſo wenig, als in Art. 162 der Annahme des Rückfalls.

Der Ehebrecher soll mit vierwöchentlichem Gefängniß bestraft werden, ehrlos seyn und an drei Sonntagen öffentlich Kirchenbuße thun; im Fall der Wiederholung wird er enthauptet [49]).

„Reiterirte Scortation" ist mit doppelter Geldstrafe oder doppelter öffentlicher Strafarbeit [50]), „tertia vice reiterirte Scortation" mit 1 — 2jähriger Zuchthausstrafe belegt [51]).

Die genauesten Bestimmungen kommen beim Wilddiebstahl vor. Die Wilderer und Wilddiebshehler werden um 20 Pf. Heller, mit Gefängniß ꝛc. gestraft; bei Wiederholung aber um 40 Pf. Heller, mit Gefängniß, Verbot der Wehre, zweimonatlichem Schellenwerk, sie müssen das Wild und die Kosten bezahlen und eine Urphede ausstellen [52]). — Wird der bestrafte Theilnehmer selbst Urheber, so zahlt er 40 Pf. Heller, wird ehrlos ꝛc., und nach Umständen willkührlich noch härter bestraft [53]). — Wird der bestrafte Thäter bloßer Theilnehmer, so wird er zu 40 Pf. Heller und zweimonatlichem Schellenwerk verurtheilt [54]). — Wiederholte eigentliche Wilderei ist, wenn das erste Mal keine Leibesstrafe Statt fand, mit Halseisen, Ruthenstreichen, Abhauen der Finger und Landesverweisung zu bestrafen; ging Leibesstrafe voraus, mit dem Schwert. Wenn in diesem Fall der Thäter Theilnehmer wird, so ist er

49) Gerstlacher a. a. O. S. 159—161.

50) Ebend. S. 193. 194. Resol. v. 11. Jul. 1735.

51) Ebend. S. 195. Resol. v. 12. Oct. 1747.

52) Ebend. S. 27—52. Wild. Ordn. v. 20. Sept. 1718.

53) Ebend. S. 52. 55.

54) Ebend. S. 55.

2) welche Arten noch neben ihm in die Gattung fallen;

3) mit welchen andern Gattungen und Arten von Verbrechen eine Verwandtschaft nachzuweisen ist?

Dieser Revision der Grundsätze über den Thatbestand des Hochverraths wird es nicht an praktischen Resultaten fehlen.

§. 2.

Nicht auf dem Wege der Vergleichung desjenigen, was die Schriftsteller des 17ten, 18ten und 19ten Jahrhunderts über diesen Gegenstand geschrieben haben, scheint es mir möglich, das Ziel zu erreichen; zumal ich eben der Meinung bin, daß auf diesem Wege eine große Lücke entstanden ist, obgleich den neuesten Schriftstellern auch hier große Verdienste nicht abzusprechen sind: vielmehr strebe ich dahin, zu untersuchen, wie die Begriffe zur Zeit der Carolina standen, wie das römische Recht einwirkte, wie die römischen Begriffe modificirt wurden, wie man zu dem Systeme der neuern Zeit kam, und was eben an diesem Systeme zu desideriren ist?

Wenn das gesammte Alterthum auch darin eines Sinnes gewesen zu seyn scheint, daß es jeden, der eine feindselige Gesinnung gegen das Gemeinwesen trug, dem er angehörte, als sich selbst aus dem Verbande ausstoßend, als hostis betrachtete; wenn man sich daher ex jure gentium gleichsam berechtigt hielt, den Feind mit der ganzen Familie zu vertilgen, so, daß es das wahre Kriegsrecht ist, was hier geübt wird, wo die Schuld des Einzelnen nicht immer vorausgesetzt und ab-

§. 10.

Nun bleibt nur noch übrig, zu untersuchen, wie die neuern Gesetze den Rückfall ansehn.

1) Als allgemeinen Erschwerungsgrund bezeichnet das russische Strafgesetzbuch die Wiederholung des Verbrechens, §. 90. 92., setzt jedoch bei einigen Verbrechen besondere bestimmte Strafen fest, wie z. B. bei Gotteslästerung ꝛc. (§. 114. 122. 308. ff.) [59].

2) Das preußische Landrecht Th. 2. Tit. 20. §. 52. 53. überläßt die Strafschärfung bei Wiederholung und Rückfall dem Ermessen des Richters, bestimmt aber in vielen einzelnen Fällen die Strafe des Rückfalls näher, z. B. bei Vagabunden (§. 191 — 194), Störung des Gottesdienstes (§. 218), Sectenstiftung (§. 225), Subordinationsvergehn (§. 352), Verheimlichung der Desertion (§. 476 — 479), Injurien (§. 642), gemeinem Diebstahl (§. 1159 — 1162), Raub (§. 1204), Kauf gestohlner Sachen (§. 1241. 1246), Fälschung (§. 1390), Meineid (§. 1430), Brandstiftung (§. 1527. 1528) u. s. w. Gewöhnlich tritt Verdopplung der Strafe ein [60].

3) Die französische Nationalversammlung bestimmte für den Rückfall überall die gewöhnliche Strafe mit Deportation verbunden [61]. Der neue Code pénal hat ebenfalls ein zwar sehr consequentes, aber auch sehr hartes System [62]. a) Wer innerhalb 12 Monaten und in demselben Polizeibezirke sich bei Polizeiübertretungen eines Rückfalls schuldig macht, muß statt

59) Vgl. Neues Archiv f. d. Crim. R. Bd. II. S. 580. 581.

60) Ebend. S. 579. 580.

Geldstrafe eine Gefängnißstrafe von 3—6 Tagen leiden. b) Wer wegen eines Vergehens mit einem Jahr Gefängniß, oder wer wegen eines Verbrechens bestraft ist, und nun im ersten Fall dasselbe, im zweiten Fall aber irgend ein Vergehen sich zu Schulden kommen läßt, muß entweder die doppelte Strafe oder das Maximum der Vergehensstrafe leiden. c) Bei Verbrechen tritt wegen Rückfalls immer die nächst höhere Strafart ein, z. B. anstatt lebenslänglichen Zwangsarbeitshauses die Todesstrafe [63]).

4) Der nach dem Code pénal entworfene Code *Henry*, das Gesetzbuch von St. Domingo, hat dieses harte französische System nicht angenommen, sondern verordnet blos a) bei einzelnen correctionellen Verbrechen, sie sollten im Falle der Wiederholung mit der doppelten Strafe (§. 6. 8. 15. 23); b) wer aber zum dritten Mal dasselbe correctionelle Verbrechen (ohne Unterschied) begehe, sollte dann mit der Galeerenstrafe auf die Zeit, zu welcher er zum zweiten Mal correctionell verurtheilt ward, belegt werden (§. 66). c) Verdopplung der Geldstrafe nebst Erhöhung des Gefängnisses von 8 Tagen bis auf einen Monat tritt ein bei Wiederholung von Taxübertretungen der Bäcker und Schlächter (§. 9). d) Einfache Diebstähle und Betrügereien endlich, die weder in das Gebiet der Feldpolizei noch zu den peinlichen Verbrechen gehören, sollen im Wiederholungsfall peinlich verfolgt werden (§. 14) [64]).

---

61) N. Archiv a. a. O. S. 581.

62) Cod. pénal. Art. 56—58. 200. 474. 478. 482. 483.

63) Tafinger üb. d. Idee einer Crim. Gesetzgebung. Lib. 1811. S. 150. Anm. **. S. 244. 245.

64) Neues Archiv f. d. Crim. R. B. II. S. 597—408.

5) Das künstlichste, aber eben darum auch unnatürlichste System hat das baierische Gesetzbuch, welches den Rückfall allgemein als Schärfungsgrund annimmt [65]) und von Verdopplung der Strafe für denselben ausgeht [66]).

§. 11.

Daß die Ansicht von größerer Strafbarkeit des Rückfalls auch bei den neuern Gesetzgebungen zum Grunde liege, geht hieraus deutlich hervor; allein alle haben sie sich Inconsequenzen oder zu große Härte zu Schulden kommen lassen. Denn

1) sieht man nicht ein, warum häufig nur gerade die Wiederholung des Diebstahls so ausgezeichnet strafbar seyn soll (z. B. im östreichischen Strafgesetzbuch §. 156. 158).

2) Die Verdopplung der Strafe beim Rückfall ist offenbar zu hart; und läßt sich kaum durch die Abschreckungstheorie rechtfertigen, da zu strenge Strafen meistens ihres Zwecks verfehlen.

3) Es wird auf entschuldigende und mildernde Umstände, z. B. Verfluß sehr langer Zeit zwischen dem ersten Verbrechen und dem Rückfall, fast nirgends Rücksicht genommen.

4) Das französische System führt in den meisten Fällen zur Grausamkeit, da es auf die größere oder

65) Nur beim Kindermord setzt es für den Rückfall eine vom allgemeinen System abweichende Strafe fest (Art. 158).

66) Vgl. Neues Archiv f. d. Crim. R. Bd. II. nr. 32. S. 578 ff. Von einzelnen neuern Gesetzen, welche gleichfalls die höhere Strafbarkeit des Rückfalls anerkennen, ließe sich noch eine große Menge aus allen Ländern nachweisen, wenn dies nicht überflüssig wäre.

der öffentlichen Ruhe betrachtet und delictum publicum, zuletzt aber crimen laesae majestatis". Den Verrath an der Geſammtheit als öffentliches Verbrechen kannte man urſprünglich nicht. Wer die Ruhe unterbrach, ſey es durch heimliche Machinationen, ſey es durch offene Gewalt, verletzte den Frieden und mußte ſich entweder deshalb vergleichen, oder wurde friedlos. Der Verrath ſelbſt trat zuerſt als Privatverbrechen hervor. Die Edeln und Männer, die das Volk bildeten, hatten nämlich Kinder, Knechte und Freigelaſſene unter ſich (ihre Leute), die ihnen zu Dienſten, zur Dankbarkeit und Treue verpflichtet waren. Dieſer ſtatus hominum vermehrte ſich durch die Gefolge, aber es bildete ſich eben dadurch ein eigenes Recht des Dieners und Begleiters zum Herrn. Wer dies Recht verletzte, war Verräther, und dieſes iſt die erſte juriſtiſche Bedeutung des Wortes in Deutſchland. Wie dieſe Bedeutung auf das Verhältniß des deutſchen Reichs angewendet wurde, wie das Verbrechen dadurch die Richtung eines Staatsverbrechens erhielt, wie die deutſchen Fürſten und Städte, als ſie nach der Form der Staatsverbindungen ſich zu bewegen anfingen, dem Verbrechen auch in Beziehung auf ſich dieſelbe Richtung gaben, iſt bekannt genug. Aber weniger bekannt, und durch die verdienſtliche Bemerkung Martins [11]) neu angeregt, iſt die Anſicht, daß im gemeinen deutſchen Rechte immer das alte Verhältniß neben dem neuen fortbeſtand, d. h. der Verrath nicht weniger gegen jeden Herrn, wie gegen den deutſchen Kaiſer als Staats-

11) Lehrbuch §. 515. Man vergl. übrigens auch Böhmer medit. ad C. C. C. art. 124. §. II.

5) Das künſtlichſte, aber eben darum auch unnatürlichſte Syſtem hat das baieriſche Geſetzbuch, welches den Rückfall allgemein als Schärfungsgrund annimmt [65]) und von Verdopplung der Strafe für denſelben ausgeht [66]).

§. 11.

Daß die Anſicht von größerer Strafbarkeit des Rückfalls auch bei den neuern Geſetzgebungen zum Grunde liege, geht hieraus deutlich hervor; allein alle haben ſie ſich Inconſequenzen oder zu große Härte zu Schulden kommen laſſen. Denn

1) ſieht man nicht ein, warum häufig nur gerade die Wiederholung des Diebſtahls ſo ausgezeichnet ſtrafbar ſeyn ſoll (z. B. im öſtreichiſchen Strafgeſetzbuch §. 156. 158).

2) Die Verdopplung der Strafe beim Rückfall iſt offenbar zu hart; und läßt ſich kaum durch die Abſchreckungstheorie rechtfertigen, da zu ſtrenge Strafen meiſtens ihres Zwecks verfehlen.

3) Es wird auf entſchuldigende und mildernde Umſtände, z. B. Verfluß ſehr langer Zeit zwiſchen dem erſten Verbrechen und dem Rückfall, faſt nirgends Rückſicht genommen.

4) Das franzöſiſche Syſtem führt in den meiſten Fällen zur Grauſamkeit, da es auf die größere oder

65) Nur beim Kindermord ſetzt es für den Rückfall eine vom allgemeinen Syſtem abweichende Strafe feſt (Art. 158).

66) Vgl. Neues Archiv f. d. Crim. R. Bd. II. nr. 52. S. 578 ff. Von einzelnen neuern Geſetzen, welche gleichfalls die höhere Strafbarkeit des Rückfalls anerkennen, ließe ſich noch eine große Menge aus allen Ländern nachweiſen, wenn dies nicht überflüſſig wäre.

mindere Strafbarkeit des zweiten Verbrechens gar nicht sieht, sobald nur dasselbe Verbrechen der Art nach da ist.

5) Consequent zwar ist die französische Bestimmung, daß ein Vergehen, nachdem man früher für irgend ein Verbrechen bestraft ist, auch härter bestraft werden soll, aber sie ist zu hart und zu wenig bestimmt.

§. 12.

Als Resultat aus allem Bisherigen erscheint nun Folgendes:

1) Der Rückfall ist allgemeiner Erhöhungsgrund der Strafe bei relativ unbestimmten Strafgesetzen.

2) Er ist Strafschärfungsgrund, aber nur, wenn besondere Gesetze dies allgemein oder für einzelne Verbrechen bestimmen.

3) Wenn gleich das gemeine deutsche Recht den Rückfall nicht als allgemeinen Strafschärfungsgrund anerkennt, so sollten doch neuere Gesetze dies thun, aber

4) keine absolut bestimmten Normen darüber vorschreiben, sondern dem Richter blos ein Maximum angeben [67]), wohl am besten die doppelte Strafe desjenigen von beiden Verbrechen, welches an sich am gelindesten zu bestrafen ist.

---

67) „Alle absoluten Regeln in einer Gesetzgebung führen zur „Härte; viel einfacher wird der Rückfall als bloßer „Schärfungsgrund betrachtet, dessen Anwendung dem „weisen Ermessen des Richters zu überlassen ist." Mittermaier. im Neuen Archiv d. Crim. R. Bd. V. S. 474.

VI.

Ueber Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen.

Von

R o ß h i r t.

§. 1.

Der Zweck dieser Abhandlung ist nicht die Zusammenstellung des historischen Materials, wofür besonders in Beziehung auf das römische Recht in der neuern Zeit so Vieles geschehen ist; — nicht die allgemeine und philosophische Ansicht des Gegenstandes, welche bei den wirklichen und projectirten Umänderungen in der Verfassung der Staaten unsrer Tage soviel Zeitinteresse hat; — nicht die Darstellung der Ansichten der ältern und neuern Criminalisten über diese Materie, wofür W ä c h t e r in der Art und Weise seiner Bearbeitung des deutschen Criminalrechts, die wirklich die Wissenschaft bereichert, so viel gethan hat; — vielmehr geht die Absicht des Verfassers dieser Abhandlung lediglich dahin, zu erforschen

1) zu welcher Gattung von Verbrechen nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechts der H o c h v e r r a t h gehöre;

kann hier nach Umständen die Schärfung gemildert werden.

13) Eben so ist es Rückfall, wenn der Verbrecher die Strafe zwar noch nicht ganz, aber doch schon zum Theil erstanden hat [69]).

14) Nicht minder gehört zum Rückfall die Wiederholung eines im Affect begangenen Verbrechens; z. B. wiederholter Todtschlag wäre Rückfall, wenn gleich hier die Schärfung eben so zu mildern wäre, wie früher die eigentliche Strafe.

15) Rückfall ist es, wenn auch das frühere Verbrechen mehr oder minder strafbar war z. B. blos versucht, während das zweite vollendet ist, oder wenn der Verbrecher beim ersten Verbrechen Urheber, beim zweiten aber nur Theinehmer ist, und umgekehrt [70]).

16) Ein fortgesetztes Verbrechen hört mit der Bestrafung auf, und gilt nachher wieder für ein neues, wiederholtes, da es ja sonst, sobald man ein Mal dafür bestraft worden, für die Zukunft ganz straflos wäre. Wer z. B. einen Schrank stehlen will, oder schon während er die Thüren fortträgt, ertappt und bestraft wird, begeht einen Rückfall, wenn er nachher die übrigen Theile des Schrankes noch holen will. —

69) Anmerkungen zum Strafgesetzbuch f. d. Königr. Baiern 1. Bd. S. 265.

70) Ebend. S. 266 ff. Nur muß z. B. der Versuch natürlich strafbar seyn.

gewogen werden kann?) [1] so ist es ein durchaus andrer Gedanke, der die germanischen Völker bestimmte, wenn sie an die Reaction gegen dergleichen Individuen dachten. Ein solcher verletzte die erste der Männerpflichten, die Treue und Anhänglichkeit an die politische Gesammtheit, der er angehörte, und beschimpfte sich dadurch nicht nur selbst, sondern berechtigte auch die Gesammtheit, ihn zu beschimpfen [2]). Der Verräther wurde mehr gehaßt als der Friedbrecher: beide zusammen aber wurden als diejenigen angesehen, gegen welche die Gesammtheit reagiren müsse. Als ein seltenes Zeichen alterthümlichen Geistes stehen noch in der berühmten Hennebergischen Landesordnung von 1539 im 4ten Titel des achten Buches im 1sten Kapitel die Verräther und im 2ten die Friedbrecher neben einander. Daß auch die Alten von Verrätherei sprachen, die Griechen die προδοσια [3]) hervorgehoben und in einzelnen Stellen der Pandekten die Bezeichnung des proditor gegeben ist [4]), ändert an der Sache nichts; denn daß solche

1) Die Belegstellen dazu sind bekannt, finden sich auch bei Otto ad §. 3. Inst. de publ. judic. und vollständig bei Abegg in diesem Archiv VII. Band 1. Stück, und ich bemerke nur zu dem hier gelieferten Aufsatze, daß wohl der politische Grund daselbst vortrefflich nachgewiesen ist, aber aus der oben von mir aufgestellten Ansicht auch zu erkennen seyn wird, warum hier die politische und juristische Rechtfertigung der Ausdehnung des Uebels auf die Kinder zusammentrifft.

2) Möser osnabrückische Geschichte I. Band. §. 52 von der geheiligten Redlichkeit, von der Strafe des Hundetragens in der spätern Zeit.

3) Plattner der Prozeß und die Klagen bei den Attikern. II. Th. S. 83.

4) Z. B. l. 6. §. 4. D. de re militari 49. 16.

2) welche Arten noch neben ihm in die Gattung fallen;

3) mit welchen andern Gattungen und Arten von Verbrechen eine Verwandtſchaft nachzuweiſen iſt?

Dieſer Reviſion der Grundſätze über den Thatbeſtand des Hochverraths wird es nicht an praktiſchen Reſultaten fehlen.

§. 2.

Nicht auf dem Wege der Vergleichung desjenigen, was die Schriftſteller des 17ten, 18ten und 19ten Jahrhunderts über dieſen Gegenſtand geſchrieben haben, ſcheint es mir möglich, das Ziel zu erreichen; zumal ich eben der Meinung bin, daß auf dieſem Wege eine große Lücke entſtanden iſt, obgleich den neueſten Schriftſtellern auch hier große Verdienſte nicht abzuſprechen ſind: vielmehr ſtrebe ich dahin, zu unterſuchen, wie die Begriffe zur Zeit der Carolina ſtanden, wie das römiſche Recht einwirkte, wie die römiſchen Begriffe modificirt wurden, wie man zu dem Syſteme der neuern Zeit kam, und was eben an dieſem Syſteme zu deſideriren iſt?

Wenn das geſammte Alterthum auch darin eines Sinnes geweſen zu ſeyn ſcheint, daß es jeden, der eine feindſelige Geſinnung gegen das Gemeinweſen trug, dem er angehörte, als ſich ſelbſt aus dem Verbande ausſtoßend, als hoſtis betrachtete; wenn man ſich daher ex jure gentium gleichſam berechtigt hielt, den Feind mit der ganzen Familie zu vertilgen, ſo, daß es das wahre Kriegsrecht iſt, was hier geübt wird, wo die Schuld des Einzelnen nicht immer vorausgeſetzt und ab-

dig, daß die Römer den Vergewaltiger mehr haßten als den mit Hinterliſt das Verbrechen Ausführenden, dagegen die Germanen dem Vergewaltiger und Friedebrecher Manches nachſahen, den Verräther und hinterliſtig Handelnden nirgends ſchonten. Als man vorzog, die Verbrechen mehr nach dem Objecte, das ſie verletzen, aufzuſtellen, als unter die beiden formellen Hauptgattungen des Verraths und des Friedebruchs zu bringen; da fuhr man doch fort, die objectiv beſtimmten Verbrechen, die mit verrätheriſcher Bosheit begangen wurden, als qualificirte Arten hervorzuheben, und ſo ſtellte man das homicidium proditorium [9]), das furtum domeſticum, die injuria und das damnum an den Herrn immer an eine beſondere Stelle.

Wenn übrigens derjenige, der vielleicht den tiefſten Blick in die deutſche Urgeſchichte gethan hat, Recht behält, ſo iſt über die Geſchichte des Verraths bei den alten Deutſchen ein heller Blick geöffnet. „In angehenden Staaten, ſagt derſelbe [10]), iſt erſt Alles delictum privatum. Dies hängt dem neuen Bürger aus dem Zuſtande, worin er einzeln wohnte, noch lange nach. Erſt wenn das Band des Staats zu ſeiner Vollkommenheit gediehen, wird Alles als eine Beleidigung der

ein Geiſtlicher ſeinen Obern oder Biſchof tödtet. Letzteres iſt ein Bruch des niedern Gehorſams, der bürgerlichen und häuslichen Treue und wird kleiner Verrath genannt, wohingegen die Pflichtvergeſſenheit, welche ſogar an der Majeſtät ſich vergreift, durch die Benennung Hoch- oder Landesverrath, alta proditio, ausgezeichnet wird.

9) Kreſs Comment. in C. C. C. ad art. 124. §§. 4. 5.

10) Möſer osnabrückiſche Geſchichte, I. Th. S. 42. §. 23. Note d.

Individuen untreu ſind, iſt eine Vorſtellung, die eben ſo bei einem gebildeten als rohen Volke hervortreten muß; aber es iſt hier nicht von einer Vorſtellung des Lebens, von einer allgemeinen Begriffsabſtraction die Rede, ſondern von der aus der politiſch-juriſtiſchen Wirkung gebildeten Vorſtellung, alſo von dem Begriffe, aus welchem der Staat ſeine Rechte ableitet. Und dieſer iſt im Alterthume der Begriff hoſtis, in der germaniſchen Welt der Begriff Verräther oder Treuebrecher. Die germaniſche Anſicht bezeugt am beſtimmteſten Heineccius in ſeinen bekannten elementis juris germanici [5]), wo er auch etymologiſch die Sache in das graueſte Alterthum zurückführt. Am beſten aber beſchreiben die germaniſche Anſicht die engliſchen Schriftſteller [6]).

Was ich in meinem Lehrbuche [7]) mehr conjecturirend als beweiſend dargeſtellt habe, iſt von Blackſtone vortrefflich ausgeführt [8]). Ueberhaupt aber iſt merkwür-

5) II. Tom. §. 122.

6) Cowell inſtit. jur. Angl. Lib. 4. tit. 18. Blackſtone nach Gifford 4tes Buch 6tes Kapitel.

7) S. 122. Note 1.

8) Seine Worte ſind nach der Ueberſetzung von v. Coldiz: Verrath, proditio, zeigt nach dem Wortverſtand ein Hintergehen, Täuſchen, einen Treubruch an. In allen bürgerlichen Verhältniſſen, wo einer dem andern Treue ſchuldig iſt, kann Verrath vorkommen, nicht blos gegen den Landesherrn und die Regierung, ſondern überhaupt in den Fällen, wo ein Oberer oder Vorgeſetzter ſeinem Untergebenen vertraut und dieſer das auf ihn geſetzte Vertrauen mißbraucht. Es iſt derſelbe Treubruch, wenn Jemand in dem öffentlichen Verhältniſſe gegen ſeinen Oberlehnsherrn und Souverain ſich verſchwört, und wenn in bürgerlichen Verhältniſſen eine Ehefrau ihren Eheherrn oder Gemahl, ein Diener ſeinen Herrn oder Meiſter, und

ſouverän und die deutſchen Fürſten als Landesherren ſtattfand [12]). Daher iſt für dieſe Zeit auch die Eintheilung in Staats- und Privatverrath vollkommen gerechtfertigt, und die doppelte Veränderung, wornach vom Privatverrath nicht mehr geſprochen werden kann, und wornach die Lehre vom Staatsverrath mit beſtändiger Rückſicht auf Sätze des römiſchen Rechts ihre vollkommen neue Ausbildung erhalten hat, gehört erſt der jüngſten Vergangenheit an.

§. 3.

Es fragt ſich nun zunächſt, wie deutſche und römiſche Begriffe neben einander ins Leben traten? Wenn die fragmentariſche Art und Weiſe, in welcher das römiſche Recht zu den Völkern der neuen Geſchichte gekommen iſt, (disjecta jacent membra postae) reiche Gelegenheit zur friſchen Reibung der Geiſter gegeben hat, und die Wiſſenſchaft des Rechts durch die Geſchichte der Dogmen und der Art der Bearbeitung des römiſchen Rechts ein ganz neues Gebiet ſich eröffnet hat: ſo iſt andrerſeits dieſer Zuſtand der Dinge dem Leben, d. i. ſowohl der Rechtsanwendung als der Geſetzgebung, in der Regel nicht gedeihlich geweſen.

Losgeriſſen aus dem innerſten Zuſammenhange kamen einzelne Sätze in den Gebrauch, man vernachläſſigte durchaus das Syſtem beſonders in denjenigen Lehren, die nicht durch den Zuſammenhang der Begriffe, Principien und Folgen, ſondern nur durch die Wirkung des hiſtoriſchen Lichtes begriffen werden konnten. Dahin gehört aber beſonders das römiſche Cri-

12) Nur durch dieſe Anſicht iſt die Carolina zu erklären.

der öffentlichen Ruhe betrachtet und delictum publicum, zuletzt aber crimen laesae majestatis". Den Verrath an der Gesammtheit als öffentliches Verbrechen kannte man ursprünglich nicht. Wer die Ruhe unterbrach, sey es durch heimliche Machinationen, sey es durch offene Gewalt, verletzte den Frieden und mußte sich entweder deshalb vergleichen, oder wurde friedlos. Der Verrath selbst trat zuerst als Privatverbrechen hervor. Die Edeln und Männer, die das Volk bildeten, hatten nämlich Kinder, Knechte und Freigelassene unter sich (ihre Leute), die ihnen zu Diensten, zur Dankbarkeit und Treue verpflichtet waren. Dieser status hominum vermehrte sich durch die Gefolge, aber es bildete sich eben dadurch ein eigenes Recht des Dieners und Begleiters zum Herrn. Wer dies Recht verletzte, war Verräther, und dieses ist die erste juristische Bedeutung des Wortes in Deutschland. Wie diese Bedeutung auf das Verhältniß des deutschen Reichs angewendet wurde, wie das Verbrechen dadurch die Richtung eines Staatsverbrechens erhielt, wie die deutschen Fürsten und Städte, als sie nach der Form der Staatsverbindungen sich zu bewegen anfingen, dem Verbrechen auch in Beziehung auf sich dieselbe Richtung gaben, ist bekannt genug. Aber weniger bekannt, und durch die verdienstliche Bemerkung Martins [11]) neu angeregt, ist die Ansicht, daß im gemeinen deutschen Rechte immer das alte Verhältniß neben dem neuen fortbestand, d. h. der Verrath nicht weniger gegen jeden Herrn, wie gegen den deutschen Kaiser als Staats-

11) Lehrbuch §. 315. Man vergl. übrigens auch Böhmer medit. ad C. C. C. art. 124. §. II.

hatte, z. B. die Engländer, bewahrten die angestammten Ansichten.

Um specieller auf unsern Gegenstand zu kommen, so ist zu bemerken, daß man in dieser Richtung nicht die politischen Verhältnisse untersuchte, unter welchen die leges judiciorum publicorum gegeben und ihre Anwendung bis auf Justinian fortgesetzt wurde, namentlich nicht die Beziehung des crimen majestatis zur perduellio, noch weniger das System der Verbrechen in rempublicam überhaupt. Diesem letztern Umstande ist es hauptsächlich zuzuschreiben, daß das crimen de vi in seinem Umfange erst in den neuern Zeiten erkannt zu werden anfängt, und daß der Praktiker noch immer keinen Gebrauch von dieser Lehre zu machen weiß, obgleich man nicht sagen kann, daß sie in desuetudinem gekommen sey.

Was aber das Schlimmste war: die praktischen Rechtsgelehrten, wenn auch wohl genährt durch die auf den Schulen angewohnte Speise der Römer, konnten doch die vaterländische Nahrung nicht verwerfen, weil man so leicht nicht Herr der Sitte wird, und so kam es, daß Verrath, Friedensbruch, Raub, Brand und bösliche Bedrohung im Sinne des alten germanischen Rechts und des Rechts des Mittelalters in ihrer eigenthümlichen Richtung blieben, und das römische Recht insofern Subsidiarrecht wurde. Dabei geschah es nun freilich oft, daß deutsche Begriffe aus dem römischen Rechte erklärt werden sollten, und daß man dasjenige gar nicht recht zu behandeln wußte, wofür das römische Recht kein Analogon darbot. So ging es insbesondere mit dem Privatverrath, denn nur den Staatsverrath wußte man durch die Beziehung zur perduellio

minalrecht. Der wiſſenſchaftlichen Behandlung deſſelben waren überdies noch eine Reihe mehr zufälliger Verhältniſſe nachtheilig, namentlich die Methode der Gloſſatoren überhaupt, die Stellung der Lehren am Ende der Pandecten- und Codex-Compilation, der eigenthümliche den germaniſchen Völkern unbekannte Zuſammenhang mit dem Privatrecht, der oft nicht begriffene Prozeß, das nicht paſſende Strafſyſtem u. ſ. w. Dennoch war das Streben zur Einführung der römiſchen Anſichten ſo allgemein und unbedingt, daß man keinen Augenblick Anſtand nahm, die zuſagenden einzelnen Fragmente und Conſtitutionen in die neuern Sammlungen und in das Leben zu bringen. Dieſen Weg gingen beſonders die Sammler des canoniſchen Rechts [13]), die Schriftſteller jener Zeiten über weltliches und geiſtliches Recht, in der Folge namentlich die populären Schriftſteller oder Layenſpiegler, die Gloſſatoren deutſcher Rechtsſammlungen, gelegentlich bei der Behandlung des römiſchen Rechts die Lehrer auf den hohen Schulen, und ſo traten allmählig losgeriſſene Stücke des römiſchen Rechts in den Vordergrund, der Sinn und Geiſt des deutſchen Rechts aber in den Hintergrund. Nur etwa bei reingermaniſchen Inſtituten, z. B. im Lehnweſen, erhielten ſich die alten Vorſtellungen und diejenigen germaniſchen Völker, auf welche überhaupt das römiſche Recht nicht den bekannten großen Einfluß

15) Was unſern Gegenſtand anbetrifft, ſo geben caus. 6. qu. 1. can. 22. und caus. 33. qu. 3. de poenit. Diſt. 1. can. 9. den Inhalt der l. 3. cod. ad leg. Jul. maj., und eine Nachbildung für neuere Verhältniſſe, ſo wie der Vorläufer für das Kap. 24 der goldenen Bulle, iſt das cap. 5. de poenis in VIto.

hatte, z. B. die Engländer, bewahrten die angestammten Ansichten.

Um specieller auf unsern Gegenstand zu kommen, so ist zu bemerken, daß man in dieser Richtung nicht die politischen Verhältnisse untersuchte, unter welchen die leges judiciorum publicorum gegeben und ihre Anwendung bis auf Justinian fortgesetzt wurde, namentlich nicht die Beziehung des crimen majestatis zur perduellio, noch weniger das System der Verbrechen in rempublicam überhaupt. Diesem letztern Umstande ist es hauptsächlich zuzuschreiben, daß das crimen de vi in seinem Umfange erst in den neuern Zeiten erkannt zu werden anfängt, und daß der Praktiker noch immer keinen Gebrauch von dieser Lehre zu machen weiß, obgleich man nicht sagen kann, daß sie in desuetudinem gekommen sey.

Was aber das Schlimmste war: die praktischen Rechtsgelehrten, wenn auch wohl genährt durch die auf den Schulen angewohnte Speise der Römer, konnten doch die vaterländische Nahrung nicht verwerfen, weil man so leicht nicht Herr der Sitte wird, und so kam es, daß Verrath, Friedensbruch, Raub, Brand und bösliche Bedrohung im Sinne des alten germanischen Rechts und des Rechts des Mittelalters in ihrer eigenthümlichen Richtung blieben, und das römische Recht insofern Subsidiarrecht wurde. Dabei geschah es nun freilich oft, daß deutsche Begriffe aus dem römischen Rechte erklärt werden sollten, und daß man dasjenige gar nicht recht zu behandeln wußte, wofür das römische Recht kein Analogon darbot. So ging es insbesondere mit dem Privatverrath, denn nur den Staatsverrath wußte man durch die Beziehung zur perduellio

zu coloriren. Im übrigen gehört gleich hieher die Bemerkung Engau's, daß die Grundsätze von der perduellio und von dem Staatsverrath noch mehr blos durch den Buchstaben der neueren Legislationen, als durch wahre Anschauung im Leben, vor welcher Deutschlands Gauen bewahrt zu seyn, das beneidenswerthe Loos genießen, aufgestellt haben [14]); woher es auch in der That kommt, daß der Richter hier auf den Buchstaben des Gesetzes mißtrauischer seyn muß, als bei andern aus dem Leben durch seine zur Wahrheit allein führende Mannichfaltigkeit in dem Buchstaben des Gesetzes übergegangenen Rechtsansichten. Dagegen fand der umgekehrte Weg der Rechtsbildung bei dem Landfriedensbruche, Landzwange, dem Raub und Brande statt; mit der Hervorbildung der deutschen Staaten, und mit der Herstellung der Sicherheit und Ruhe in denselben, trat, um mit Möser zu reden, der öffentliche Charakter dieser Verbrechen naturgemäß hervor, was schon die Adhäsion „Land" anzeigt [15]), und was die Hauptgrundlage des Unterschieds der deutschen robbarie zur römischen rapina bildet. Schade nur, daß mit fortgehender politischer Cultur die juristische Nachbildung fehlte, und daß man hier nicht durch freie Anschauung der römischen Rechtsgeschichte, als vielmehr durch pedantische Herbeiziehung römischer Fragmente, von wel-

14) quae de *perduellione* et *proditione* diximus, in omnium fere provinciarum germanicarum legibus firmata, ob connatam tamen Germanorum erga principes suos fidem rarissime applicata scimus. Elem. §. 493.

15) Man vergl. auch Möser osnabrückische Gesch. §. 9. Note c.

cher unsre Zeit nicht einmal frei ist, zu helfen suchte. Wie fratzenhaft man oft verfuhr, wird eine einzige Stelle aus der berühmten Wormser Reformation vom Jahre 1509 — dem Zeitalter der Bambergensis und Carolina — beweisen. „Item setzen und wöllen; Welcher Copuly, versammlung oder auflauff macht, oder bewegt wider uns, unsern Rate oder gemeyne Statt dem gemeynen nutz und Magistratt zuwider, der thut crimen leſe majestatis und soll mit dem Schwert gericht werden." Und dies ist noch ein Fall, wo römische Grundsätze wohl anwendbar waren, und kein Widerspruch zu den germanischen zu besorgen. Im Ganzen nicht besser verfuhren die Schriftsteller des 16ten, 17ten und 18ten Jahrhundert, ja, diese vernachlässigten größtentheils die germanische Grundlage bei einzelnen Verbrechen, namentlich über den Verrath, und fielen ganz in das römische Recht, ohne jedoch andrerseits das Wesen des römischen crimen majestatis gehörig zu untersuchen, wodurch doch allein entschieden werden kann, welcher Gebrauch von römischen Rechtssätzen für die Lehre vom Staatsverrath gemacht werden darf. Es ist nun nöthig

a) den Standpunkt der Carolina zu zeigen,

b) darzuthun, wie das von dieser Gesetzgebung in subsidium herbeigerufene römische Recht eingreift.

§. 4.

Erklärung des Art. 124 der Carolina und des Rechts zur Zeit der Carolina.

Besonders in solchen Punkten zeigt es sich vollkommen, wie die Carolina nur den Zweck hatte, eine In-

ſtruction und ein Leitfaden für die ungelehrten Richter jener Zeit zu ſeyn: ganz unbeſtimmt ſind die einzelnen Verbrechen hingeſtellt, in der Vorausſetzung, daß man bei jedem bedenklichen Falle den Rath der Rechtsverſtändigen ſuchen werde. Vielfach mußte man auch fühlen, daß eine beſtimmtere Ausbildung des Rechts ſelbſt, beſonders durch Verbindung des einheimiſchen und fremden Rechts, erſt in dem Fortgange der Zeit erlangt werden könne. Die Spiegler, z. B. Brandt, der ſich pedantiſch an das römiſche Recht hält [16]), miſchen die Verrätherei ganz allgemein unter den Titel „von der ſchuld leſe majeſtatis": aber ſie verſtehen natürlich die Bedeutung und den Umfang des crimen majeſtatis nicht. Die Stadt- und Länderordnungen jener Zeit behielten zwar überall den Verrath als eigenes Verbrechen bei, aber ſie ſprechen oft nur das Wort „Verräther" aus, und drohen die Strafe, ohne in eine nur etwas genauere Beſtimmung ſich einzulaſſen [17]). Hiezu kommt, daß man damals Alles zu buchſtäblich nahm, und das crimen majeſtatis nur auf den römiſchen Kaiſer und König bezog, weil nur dieſem die Majeſtät gebühre. Dies beweiſt am beſten die Bambergenſis Art. 132 und 133, wo ausdrücklich die Beleidigung der kaiſerlichen und königlichen Majeſtät der Beleidigung, die einer ſunſt ſeinem Herrn thut, entgegengeſetzt wird; und wo man außerdem deutlich genug ſieht, wie ſchon damals das crimen majeſtatis ganz durch den

16) item wer yemans fürdert, die römer zu berauben. de re militari l. ſi quis a barbaris.

17) z. B. die Wormſer Reformation und die (ungedruckte) Tyroler Maleſizordnung vom Jahre 1510.

Standpunkt der damaligen Anſichten von Injurien verſchoben wurde. Ich muß ſagen „der damaligen"; denn an und für ſich haben die Römer ganz conſequent das crimen majeſtatis für nichts anders angeſehen, als für eine injuria in rempublicam commiſſa, wo dann die Größe des Verbrechens von dem Gefährlichen der Geſinnung abhängt, und wornach der hoſtilis animus zur perduellio als der höchſten Stufe führt: wornach aber auch die abſichtliche Verletzung jedes Rechts der respublica, wenn ſie nicht eine eigene Richtung hat, wie z. B. der peculatus, in das crimen majeſtatis fällt, wie jede abſichtliche Rechtsverletzung des Einzelnen in die injuria: aber eben durch die beſchränkende Anſicht von injuria als Kränkung der Ehre hauptſächlich durch Schmähung, eine Anſicht, die jener Zeit angehörte, iſt auch die eigene Vorſtellung vom Majeſtätsverbrechen entſtanden, wie wir ſie noch jetzt haben. Auch hat das deutſche Criminalrecht ohnedies immer mehr die äußere Läſion im Hinblick auf das Object, wie die Geſinnung und den Zweck des Verbrechers bei der Unterſcheidung der Verbrechen, im Auge behalten, und wie hätte man in dieſem Geiſte ein Münzverbrechen im crimen majeſtatis ſtellen können? Bei dieſen Umſtänden hat die Carolina keine Lücke, wenn ſie von der laeſa majeſtas gar nicht ſpricht; denn in dieſer Beziehung war die laeſa majeſtas ſchon anderwärts, namentlich in der goldenen Bulle, bedacht. Die Verrätherei aber ſtand in der Carolina in ihrem vollen Umfange und einestheils, wie aus den obigen Vergleichungen hervorgeht, mit weit mehr hiſtoriſcher und praktiſcher Wahrheit, anderntheils mit genauerer Angabe des Objects, als in anderen Werken jener Zeit. Die

Carolina unterſcheidet in letzterer Hinſicht 1) das Vaterland oder den Herrn, 2) den Gatten [18]) und die Verwandten. Indeß iſt nicht zu überſehen, daß die Carolina das Verbrechen darauf nicht beſchränken wollte, ſondern daß ſie dieſe objectiv angegebenen Richtungen des Verbrechens für die ſchwerſten hielt. Dies ſieht man daraus, daß bei dieſen Beziehungen die gewöhnliche Strafe geſchärft werden ſollte, und zwar wegen des ausdrücklich angegebenen Grundes, weil hier großer Schaden und Aergerniß gebracht würde. Dieſer Grund in der nächſten Verbindung mit dem Beiſpiele, wenn ein Land oder eine Stadt verrathen werde, zeigt auch, daß man das Gefährliche des Staatsverraths wohl erkannte, und nach der Richtung der damaligen politiſchen Corporationen in Deutſchland auszudrücken wußte. Im übrigen iſt in Beziehung auf unſere Schulbegriffe der Ausdruck: „Item, welcher mit boshafftiger verrätherey mißhandelt" ſo etwas Unbeſtimmtes und Räthſelhaftes, daß er nur durch einen tiefern Blick in die Natur der Verbrechen und durch das hieraus entwickelte Verſtändniß der Sprache jener Zeit recht erfaßt werden kann. Die Verbrechen erhalten ihre einzelnen Charaktere in der einen Zeit ſo, daß dieſes, in einer andern Zeit ſo, daß ein anderes Merkmal das hervorſtechende und beſtimmende iſt. In der Zeit der Treue und der vielen kleinen Bande, die die Menſchen zuſammenhielten, iſt das verrätheriſche Brechen dieſer Bande natürlich die Haupteigen-

18) An dieſer Bedeutung des Ausdrucks „Bettgenoſſen" iſt nicht zu zweifeln. Walch gloſſar. german. interpretationi C. C. C. inſerviens, ſub hac voce.

ſchaft des Verbrechens: in der ſpäteren Zeit iſt die Rückſicht auf das Object, welches verletzt wird, die Cardinaleigenſchaft geworden. Es verſteht ſich daher von ſelbſt, daß bei der Verrätherei die Beſchädigung der Verrathenen vorausgeſetzt wurde, und daß dieſe natürlich ſehr verſchieden ſeyn konnte nach der moraliſchen oder phyſiſchen Perſon des Beſchädigten. Bei den Verwandten und Gatten muß etwa Mord oder andere ſchwere Verletzung, bei den Herren nach der Verſchiedenheit des Landes-, Lehens-, Grund-, Leibherrn eine verbrecheriſche Verletzung der beſondern Pflichten des Untergebenen, bei den Ländern und Städten der hoſtilis animus der Römer als dasjenige vorausgeſetzt werden, in welchem der Verrath hervortritt. Das iſt das Mißhandeln mit boshaftiger Verrätherei. Kaum hat man in der Zeit der Carolina ſelbſt die umfaſſende Richtung mehr verſtanden, in welcher der Verrath durch das ältere Criminalrechtsſyſtem lief, und daher kommt es auch, daß man ſpäter (im Art. 187) auch das römiſche Colorit gab, nämlich daſſelbe Verbrechen an Herrn, Gatten und Verwandten in der höchſten Richtung als parricidium. Dies iſt auch eines der merkwürdigſten Beiſpiele von der ſonderbaren Verbindung germaniſchen und römiſchen Rechtes in der Carolina. Daß der germaniſche Gedanke immer mehr unterging, war eine natürliche Folge nicht ſowohl der ungeſtalteten politiſchen, als auch der literariſchen und aller Culturverhältniſſe der fortrollenden Zeit. Das ſpecielle Reſultat für dieſes Thema iſt: Man ſpricht nicht mehr im deutſchen Criminalrechte von dem Verbrechen des Verraths an den Lehens-, Grund- und Leibherrn, an Gatten, Verwandten und andern Perſonen, ſondern nur vom

Verrath am Staate und am Landesherrn. Dieſes Verbrechen iſt ſchon objectiv genug bezeichnet durch die Benennung der Perſon, an welcher es begangen wird, und es iſt durchaus unnöthig, der objectiven Richtung der neueren Zeit dadurch zu fröhnen, daß man etwa ſagt, es werde durch dieſes Verbrechen gleichſam das Leben des Staates angegriffen: denn Leben würde hier nichts bedeuten, als Exiſtenz; und analoge Beziehungen von dem Verbrechen der Tödtung auf den Hochverrath zu machen, iſt mehr als kühn [19]). Doch wie leicht ſieht man nicht aus ſolchen Vorſtellungen, wohin der Geiſt der Zeit auch in einer Wiſſenſchaft geht! Genug für dieſen Zweck, daß wir wiſſen, wie aus der großen Verbrechensgattung der Mißhandlung durch Verrätherei für unſer Criminalrecht nichts übrig geblieben iſt, als der Staatsverrath.

§. 5.

Auf welcher Grundlage hat ſich die Lehre vom Staatsverrath im deutſchen Criminalrechte ausgebildet?

Das römiſche crimen majeſtatis wurde zwar im 17ten und 18ten Jahrhunderte nicht überall mißverſtanden, aber die politiſchen Verhältniſſe der Zeit waren ſo verſchieden von denen des alten Roms, daß nur einzelne Fragmente des römiſchen Rechts über dieſe Materie gebraucht werden konnten. Zudem war die Span-

19) Ich meine jedoch hier nicht jene Darſtellung, die den Hochverrath in Vergleichung mit den geringeren Staatsverbrechen ſo aufſtellt, wie den Mord zu den andern Verletzungen. v. Feuerbach über den Hochverrath S. 18. 19.

nung in den politiſchen Kräften Deutſchlands ſo ſonderbar, das Ganze zu groß, als daß eine Einheit möglich geweſen, das Einzelne zu klein, als daß es Staaten gleich geſehen hätte, und ſo und aus noch vielen andern Gründen konnte ſich dieſe Lehre des römiſchen Rechts von der majeſtas für die Anwendung nicht entwickeln. Die gefährlichſte und höchſte Seite des Verbrechens, die auch am leichteſten zu erkennen iſt, ſtellte man im Geiſte der römiſchen perduellio immer hin; das Wort Hochverrath, ſeinen Urſprung einer wirklichen Eintheilung des Verraths in den höhern und niedern verdankend [20]), mußte ſich dem römiſchen Begriffe allmählig accomodiren, und das crimen (laeſae) majeſtatis bekam eine hievon ganz verſchiedene Richtung. Dabei konnte es nicht fehlen, daß die Größe der Strafe, die in der Carolina wirklich auf die höchſten Fälle berechnet war, nunmehr als Regel für den Staatsverrath, die niedrigeren Fälle deſſelben, die in dem crimen majeſtatis wohl unterſchieden waren, überſehen ließ; und ſo mußte es kommen, daß in der Wiſſenſchaft, der es zum Glück oder Unglück an dem Licht der praktiſchen Erfahrung fehlte, eine, lange Zeit nicht fühlbare, Lücke entſtand. Nur das bleibt merkwürdig, daß man neben dem Hochverrath den Landesverrath aufſtellte. Die gewöhnlichſte Erſcheinung des Staatsverraths bei dem Zuſtande der Halbſouveränität, welche die deutſchen Fürſten und Länder genoſſen, ſah man nämlich darin, wenn ein Landesunterthan ſich dazu hergab, oder darauf dachte, das Land oder einen Theil davon an einen andern Herrn zu bringen. Dieſes ſollte auch durch Er-

20) Vergl. das noch beſtehende engliſche Recht.

öffnung von Staatsgeheimniſſen geſchehen können [21]). Indeß hat man nichts weniger als allgemein die Natur des Landesverraths ſo beſtimmt, ſondern in den neueſten Zeiten ſehr verſchieden [22]): Klein aber hat mit Recht erkannt, daß der Landesverrath dem Hochverrath in der Art entgegengeſetzt werden könne, daß dieſer die Angriffe auf die Perſon des Regenten und die Verfaſſung, jener aber die übrigen Fälle des Verraths, wodurch dem Staate zum Vortheil Anderer wiſſentlich Gefahr und Nachtheil verurſacht werde, zum Gegenſtand habe [23]). Wäre man in dieſer Idee fortgegangen, ſo würde man die Lücke vermieden haben. Es dürfte nun nicht unintereſſant ſeyn, den Blick auf die Anſichten der Rechtsgelehrten andrer Länder zu werfen. Die Franzoſen vor der Revolution (denn die politiſche Revolution erzeugte natürlich auch eine Revolution in dieſem Theile des Rechts) und die Italiener ſchloſſen ſich ſehr genau an das römiſche Recht an, wie wir am ſicherſten aus der Darſtellung Cremani's [24]), der ſich auch überall auf franzöſiſche Schriftſteller beruft, wiſſen. Hiernach iſt das crimen majeſtatis das genus, und die perduellio als ſpecies der unmittelbare Angriff auf die Exiſtenz und Verfaſſung des Staats. Cremani ſucht dabei die perduellio als gewaltſamen Angriff, die proditio als Täuſchung und Einſtimmung mit dem Feind, alſo als ungewaltſamen Angriff etwa ſo aufzuſtellen, wie die Römer vis

21) Kleinſchrod im (alten) Archiv I. Bd. S. 51.

22) Siehe Wächter S. 513. 514.

23) Klein Grundſätze §. 500.

24) Lib. II. Cap. III.

und dolus entgegenſtellten. Im übrigen werden als Handlungen, in welchen ſich die perduellio äußere, aufgeſtellt factio, conjuratio, conſpiratio, ſeditio und tumultus, natürlich dieſe immer in der Richtung, daß der hoſtilis animus in rempublicam dadurch realiſirt werden ſolle. Dabei hat ſowohl Cremani als Renazzi richtig eingeſehen, daß zunächſt hieher die Lehre von den collegiis und corporibus illicitis gehöre, weil dieſe immer ſtaatsgefährlich werden können, und zwiſchen einer ſtaatsgefährlichen und ſtaatsverrätheriſchen Verbindung kein Unterſchied iſt.

Das Licht der Philoſophie, welches mit dem Schluſſe des 18ten Jahrhunders in die deutſche Wiſſenſchaft überhaupt und beſonders in das deutſche Criminalrecht zu fallen anfing, war für dieſe Doctrin die wohlthätigſte Erſcheinung. Das in Stagnation gerathene Material, der in der Geſetzgebung und Rechtsanwendung in eine vage Billigkeit gefallene Sinn wurde kräftig geweckt, und man muß geſtehen, daß ſeit dieſer Zeit die Criminalrechtswiſſenſchaft in Deutſchland ihr Vaterland hat. Die Natur des Hochverraths wurde nun nach den Bedürfniſſen der Zeit ergründet, und die wiſſenſchaftlichen Beſtrebungen gingen gleich in die Landesgeſetzgebungen über. Der Kleinſchrodſche Entwurf, einer der erſten und beſten (§. 403 ff.), iſt übrigens darin noch unvollkommen, daß er zwar neben dem Hochverrath die Landesverräherei nennt, aber dieſe letztere auf ein ſinguläres Verhältniß beſchränkt (§. 436), und den Hochverrath ſelbſt, ohne gehörige Gradualunterſchiede zu bilden, aufſtellt. Freilich iſt praktiſch dadurch geholfen, daß die Strafe ziemlich unbeſtimmt geſetzt iſt, und dem Richter dadurch freier Spielraum

genug bleibt. Dagegen gehört es zu den Vorzügen dieſes Entwurfs, das Verbrechen der verletzten Majeſtät und die Verbrechen gegen die dem Staate vorbehaltenen Rechte nebeneinander aufgeſtellt zu haben. Das von Feuerbach entworfene Geſetzbuch [25]) hat die oben getadelte Richtung vermieden, nimmt ſehr verſchiedene Arten und Grade ſtaatsverrätheriſcher Handlungen an, ſtellt den Hochverrath ſelbſt an die Spitze des Staatsverraths, und dieſes iſt eine Entwickelung von Begriffen auch der Sprache nach, die ſich als gemeinrechtlich vertheidigen läßt, und durch Doctrin und Praxis gemeinrechtlich befeſtigt zu werden verdient.

Es war von jeher das Kennzeichen politiſch erregter Zeiten, Alles zum Staatsverrath zu ſtempeln, und auch hohe Bildung hat die Völker nicht vor dieſer Klippe bewahrt. Wie dehnten nicht die politiſchen Parteien in Athen den Verrath aus [26])? Und was ſoll man von der neueſten Zeit ſagen, wo die eine und die andere Partei gleich Alles zum Hochverrath und Majeſtätsverbrechen erhebt? [27]) Gerade deshalb aber iſt es an der Zeit, mit feſter Stirn an die Gerechtigkeit zu erinnern, damit die Strafbaren nicht ungeſtraft bleiben, die Andern aber nicht der Gefahr einer unverdienten oder wenigſtens zu großen Strafe ausgeſetzt werden.

---

25) I. Th. Art. 299 ff.

26) Plattner S. 87, auch 85.

27) Ich will hier nur an die Denunciation Montloſier's erinnern.

§. 6.

Vom Majestätsverbrechen im Verhältnisse zum Staatsverrath.

Die Majestät war im Sinne des alten Roms die Machtvollkommenheit eines souveränen Gemeinwesens. Die Majestät war bei den Römern immer bei dem Volke, dem das summum imperium zustand, und die römischen Imperatoren leiteten ihre Machtvollkommenheit stets vom Volke ab. Anders gestaltete sich die Sache durch die Vermittelung der Geschichte des Mittelalters. Nicht Völker bildeten sich hier zu Staaten, sondern Herren, umgeben von ihren Getreuen, bildeten auf ihrem und dieser Männer Lande Staaten. So kam die Majestät nicht durch Usurpation, sondern durch geschichtliches Recht an die Einzelnen, und ihnen gebührt die Majestät den Worten und der Sache nach bis auf unsere Tage. Die Majestät ist übrigens kein Begriff, der in das Feudalsystem paßt [28]): er ist nur da, wo eine entsprechende Cultur die Macht einsehen läßt, die ein durch alle Klassen des Volkes entwickeltes politisches System in seiner Spitze darbietet. Es wird daher den Kaisern, Königen und souveränen Fürsten die Majestät nicht als Repräsentanten des Volks zugeschrieben, sondern als denjenigen, in welchen sich die Staatsgewalt vereinigt. Daß sie sich in der Ausübung derselben binden, ist eine Folge der Anerkennung der Cultur in ihren Völkern und ändert Nichts an der Sache. So erklärt sich nun, warum das Majestätsverbrechen eine von dem römischen Rechte verschiedene Richtung annehmen, und

auf

28) Cremani l. c. §. V.

auf die Person des Monarchen bezogen werden mußte. Wer diese angreift, begeht das Majestätsverbrechen; der Zweck kann zwar auch diesen Angriff zum Hochverrathe oder Aufruhr machen: wo aber dieser specielle animus nicht da ist, sondern ein allgemeiner animus injuriandi, spricht man vom Majestätsverbrechen. Dieses kann begangen werden

1) durch absichtliche Nichtachtung der äußern Zeichen der Majestät,

2) durch absichtliche Verletzung der Rechte, die Ausflüsse der Majestät sind;

3) durch jeden thätigen Angriff auf die Person desjenigen, dem die Majestät gebührt. Reden können nur insofern hieher gehören, als sie die Regentenseite unmittelbar berühren, und auch da, so wie überhaupt, weil sich hier nicht recht unterscheiden läßt, indem der schlechte Mensch kein guter Regent ist, haben schon römische Imperatoren darauf aufmerksam gemacht, daß es des Fürsten selbst würdig sey, bei bloßen Schmähungen das Majestätsverbrechen nicht in Anwendung bringen zu wollen [29]).

Dabei ist nicht zu übersehen, daß in demselben Princip es gerecht und billig ist, nicht jeden Angriff auf Majestätsrechte zum Majestätsverbrechen zu machen, sondern Alles aus dem Standpunkte der Gesinnung des Verbrechers zu beurtheilen. So sind auch die Römer namentlich bei den Münzverbrechen verfahren, und uns ziemt es noch mehr hier nicht, despotisch zu denken.

29) Cod. 9. 7.

Bei dieſer Lage der Dinge iſt es nicht ſchwer, das Verhältniß des Majeſtätsverbrechens zum Staatsverrathe zu beſtimmen. Das Majeſtätsverbrechen hat auf keinen Fall directe die Vernichtung oder Beſchädigung des Gemeinweſens im Auge, obgleich daſſelbe indirecte wie bei jedem Verbrechen leiden muß. Das Majeſtätsverbrechen ſteht eben deshalb ſubſidiär, denn der Angriff auf die Majeſtät mit directer Richtung feindſeliger Geſinnungen auf das Gemeinweſen iſt bei uns wie bei den Römern Hochverrath. Das Majeſtätsverbrechen iſt der Angriff auf Perſon und Rechte, die jedem Bürger das heiligſte Gut ſeyn müſſen, und wobei jede böſe Abſicht, ohne verrätheriſch, aufrühreriſch oder widerſpenſtig zu ſeyn, ſchwere Ahndung verdient. Die Geſetze über das Majeſtätsverbrechen ſichern daher denjenigen oder diejenigen, welche die höchſte Gewalt tragen, gegen jede Unbild, und verbürgen den bekannten Grundſatz, daß deren Perſon heilig und unverletzlich ſey.

§. 7.

Von den übrigen Staatsverbrechen im Verhältniſſe zum Staatsverrath.

Abgeſehen von der Majeſtät, als einem objectiv ausgebildeten Rechte, deſſen Verletzung an ſich Verbrechen iſt, bilden die zwei Formen alles Unrecht: täuſchendes, verrätheriſches Benehmen und Gewaltthat: die Staatsverbrechen. Letztere kann ohne animus hoſtilis und ohne alle Gefahr für die Verfaſſung des Staats vorkommen, nämlich aus dem Standpunkte der Widerſetzlichkeit und des den Staatsbehörden angethanen Zwanges. So ſtellt ſich das römiſche crimen de vi publica dar. Darunter gehören Aufruhr, Landfrie-

densbruch, Landzwang, jeder Eingriff in die Rechte der Staatsbehörden, bösliche Eigenmacht und Selbsthülfe, aber auch Mißbrauch der Amtsgewalt. Es ist hier nicht der Platz, den Zusammenhang dieser Gattung von Verbrechen zu zeigen, vielmehr soll die Natur des Staatsverraths noch etwas genauer bestimmt werden.

§. 8.

Von der Verschiedenheit des Staatsverraths nach dem Zwecke und nach den Mitteln der Verbrecher.

In den älteren Zeiten war das Verhältniß des Hochverraths und Staatsverraths identisch: die alta proditio ist der Treubruch gegen seinen Oberlehnsherrn und das Staatshaupt (Souverän) und daher im Geiste des Feudalstaatswesens der wahre Staatsverrath [30]). Die alta proditio hat hier etwas Aehnliches zu der haute police, denn diese ist eben zur Abwendung aller Gefahren vom Staate als moralischer Person erfunden und ausgebildet. Daß das Wort Hochverrath bei der Umänderung der Feudalstaaten in Rationalstaaten etwas Schwankendes annehmen mußte, indem man es bis hieher blos auf den Oberlehnsherrn als Staatshaupt bezogen hatte, ist leicht erklärlich. Dies fühlten natürlich vor Allem die Engländer, und deshalb erschien das bekannte Statut Eduards III., welches den Hochverrath als höchstes Staatsverbrechen fixirte, aber die Richtung auf den König, in welchem sich die Staatsgewalt vereinigt, beibehielt. Wenn der Hochverrath auch an den höchsten Beamten des Königs begangen werden kann, so

30) Blackstone nach Gifford IV. Buch VI. Kapitel.

geschieht dieses, weil im Amte die königliche Majestät gleichsam in ihren Personen ruht [31]). Auf diese Weise ist es gekommen, daß nicht alle staatsgefährliche Handlungen als Hochverrath angesehen wurden, sondern dieser die höchste Stufe der Staatsverbrechen bildete. In diesem Geiste kann man denn auch im deutschen Rechte zwischen dem höchsten Grade des Staatsverraths und den niedrigern Richtungen desselben unterscheiden. Hochverrath würde dann seyn, und zwar in monarchischen Staaten,

1) ohne weitere Untersuchung jeder auf das Leben des Souveräns gerichtete Angriff,

2) außerdem jedes Bestreben auf Umwerfung des Staats in seiner concreten Verfassung, oder auch

3) jedes Bestreben auf Abänderung einzelner Punkte der Verfassung im ungesetzlichen Wege.

Es versteht sich folgeweise, daß jede Einverleibung eines Staats in einen andern, jede Losreißung einzelner Länder eben so anzusehen ist, wie die Umwerfung der Verfassung oder einzelner Punkte in derselben.

Jede andere in untreuer Absicht gegen den Staat vorgenommene Handlung, die ihn wirklich gefährdet, jedes Benehmen mit dem Feinde in andrer als der oben angegebenen Absicht, jedes Streben, eine mit den gesetzlich fixirten Ansichten in Opposition tretende gemeine Meinung zu erzeugen, jede Unternehmung, die das Vertrauen zu den Staatsbehörden und zu der Staatsordnung zu untergraben denkt, jede Erregung der Gemüther, um Fürsten und Regierung in Verlegenheit

31) Blackstone a. a. O.

und Gefahr zu bringen, kann nicht zum Hochverrath geſtempelt werden, obgleich niemand läugnen wird, daß hier Verbrechen und Verrath gegen den Staat vorliegen. Um übrigens ſowohl den Hochverrath als den niedern Staatsverrath gehörig zu beſtimmen, muß man nicht vergeſſen,

1) daß hier Alles auf die Geſinnung der Verbrecher ankommt, und daß eine gewiſſe Beſtimmtheit und Feſtigkeit derſelben vorhanden ſeyn muß, wenn ſie die Baſis ſo großer Verbrechen werden ſoll. Dieſe Beſtimmtheit und Feſtigkeit läßt ſich nur an dem Plane und an den Mitteln erkennen. Nur wo ein beſtimmter Plan auf die oben bezeichneten drei Arten von Handlungen vorliegt, und in dieſem Plane auch beſtimmter für den Zweck dienlicher Mittel gedacht iſt, kann vom Hochverrath die Rede ſeyn. Wo es irgend hieran fehlt, muß man geneigt ſeyn, einen weniger bösartigen Zweck anzunehmen.

2) daß *objective* der Zuſtand der Dinge, welcher verändert werden ſollte, wohl betrachtet werden muß. Noch immer läßt ſich ſagen, daß ſich kein Hochverrath denken laſſe, wo die Verbrecher nicht das Schickſal des Regenten, der natürlich auch bei der Umänderung einzelner Punkte in der Verfaſſung nicht unthätig bleiben kann, bedacht haben: und ſo geht auch hier wieder Alles auf den Regenten hinaus.

3) daß *ſubjective* zwar nicht verlangt werden kann, daß der Verbrecher ein wahrer und beſtändiger Unterthan des Regenten ſey, weil unſre Staaten nicht mehr das Feudalſyſtem, ſondern das Territorialſyſtem haben, daß aber doch durch die Ver-

letzung auch nur temporär übernommener Pflichten ein Treubruch vorgehen muß.

Die Grenzen zwiſchen dem Staatsverrath überhaupt und einer nicht unrechtlichen Handlung hat am beſten Feuerbach gezeichnet [32]), indem er die gewaltſame Umkehrung, d. i. durch Aufregung feindlicher Kräfte bewirkte Reaction, von der allmählig durch Ueberzeugung auch des Regenten und durch harmoniſche Zuſammenwirkung der Staats- und Nationalkräfte gebildeten Neuerung wie Verbrechen und Recht unterſcheidet. Dabei kommt aber nichts weiter auf die im Hintergrunde liegenden Abſichten an; wenn die Handelnden auch ſämmtlich keine individuelle Vortheile beabſichtigen, ſondern vielleicht nur Großes und Gutes wollen, ſo ſind ſie doch Verbrecher, indem ſie auf dem Wege der Gewalt ihre unreifen Ideen realiſiren und dadurch alle Rechte des Staats und des Einzelnen gefährden wollen.

Was nun aber den Unterſchied zwiſchen Hochverrath und den geringeren Staatsverrath betrifft, ſo muß man

1) im Zweifel der Anſicht Martins [33]) ſeyn, die Handlung zum niedern Staatsverrathe zu ſtellen [34]). Beſonders tritt dieſes ein, wenn Plan und Mittel nicht beſtimmt genug feſtſtehen, und alſo noch kein hinlänglich feſter animus hoſtilis angenommen werden kann.

2) Jedenfalls iſt es nur niederer Staatsverrath, wenn

32) Ueber den Hochverrath S. 57.

33) Lehrbuch S. 209.

34) Martin nennt dieſes im römiſchen Sinne Majeſtätsverbrechen.

weder die Perſon des Regenten noch deſſen weſentliche Regierungsrechte einer Gefahr ausgeſetzt ſind.

Im übrigen charakteriſirt ſich der Hochverrath zu den geringern ſtaatsverrätheriſchen Handlungen dadurch, daß bei jenem die Gefahr immer gleich groß und die Handlung im Erfolge unabſehbar iſt, dagegen bei dieſen eine Menge von Abſtufungen ſich annehmen laſſen, theils nach dem Standpunkte der Abſicht der Verbrecher, theils nach der Richtung der Gefährlichkeit für den Staat. Wo keine Gefahr für dieſen iſt, kann eine indecente Handlung begangen ſeyn, aber kein Staatsverrath [35]). Es iſt ein großer Fortſchritt in der auf Gerechtigkeit gegründeten politiſchen Geſittung, einen feſten Punkt anzunehmen, wo die Staatsverbrechen anfangen, und dieſer Punkt iſt gerade der Standpunkt der Gefährlichkeit für den Staat.

§. 9.

Ueber den Verſuch und über die Gehülfen beim Hoch- und Staatsverrath.

Dieſer wichtige Punkt ſoll hier nur mit einigen Worten angeregt werden. Diejenigen Schriftſteller, die eine graduelle Abſtufung bei dem Staatsverrathe für nothwendig erachtet haben, waren es gewöhnlich auch, die den Verſuch hier von der Vollendung unterſchieden [36]). Diejenigen aber, die hier Verſuch und Vollendung in der rechtlichen Wirkung gleich achteten, hiel-

35) Andrer Meinung iſt v. Kamptz in ſeiner Schrift über den Hochverrath, der deshalb Kleinſchrod mit Unrecht tadelt

36) Ziegler de juribus maj. Lib. 1. c. 2. §. 59. de Böhmer ad art. 124. §. 11. Meiſter princ. jur. crim. §. 301. Tittmann im Handbuche 2te Ausgabe. §. 223.

ten gewöhnlich daran, daß ſie die höchſte Art des Staatsverraths, die römiſche perduellio, vor Augen hatten, vielleicht auch die römiſchen Anſichten und Vorſchriften vom Conate nicht gehörig würdigten. Demungeachtet iſt nicht zu überſehen, daß nur ſehr wenige Schriftſteller den Art. 178 der Carolina hieher bezogen, und daß vielmehr vielfach das Verbleiben der römiſchen Anſicht als Ausnahme ausdrücklich aufgeführt wird. Diejenigen Schriften, die im germaniſchen Geiſte und im Sinne der neueren Zeit vom Hochverrathe handelten, z. B. Kleinſchrod in Bd. I. des alten Archivs, konnten ſich nicht entſchlagen, vom Verſuche des Hochverraths zu ſprechen, und die vorbereitenden Handlungen, namentlich Verbindung und Verſchwörung, dahin zu rechnen [37]). In der neueſten Zeit hat ſich Wächter [38]) umſtändlich und gründlich darüber geäußert, und zwar ſo, daß er eine Ausnahme hier nicht anerkennen will. Seinen Argumenten will ich nur entgegenſetzen, daß aus der kurzen, überall auf das römiſche Recht verweiſenden, die Ausbildung nach römiſchen Grundſätzen zulaſſenden Carolina nichts abgeleitet werden kann, ſondern daß die Sache nunmehr angeſehen werden muß, wie ſie Doctrin und Praxis aufgeſtellt hat. Und um hier von der Praxis, wohin ich auch die Geſetzgebung ſtelle, welche auf den Schultern einer früheren geht, zu reden, ſo dürfte doch die Aufnahme in das canoniſche Recht, die der römiſche Grundſatz erhalten hat, bei der Richtung des canoniſchen Rechts für die Beſchützung allgemeiner germaniſcher An-

37) a. a. O. S. 67.

38 S. 519. 520.

sichten die Aufnahme desselben in die goldene Bulle, der Umstand, daß die goldene Bulle neben der Carolina und so bestand, daß diese jene nirgends abändern wollte und sollte, die beständige Beziehung der Praktiker auf die goldene Bulle, in welcher die ersten Fürsten Deutschlands die Heiligkeit und Unverletzlichkeit ihrer Personen gesichert fanden, hinlänglich seyn, um einige Zweifel zu erregen. Die Doctrin gegen Wächter's Meinung hat daher nicht auf Sand gebaut, und es möchte schwer halten, hier den so fest gewurzelten, auch philosophisch gerechtfertigten Satz zu verdrängen. Indeß ist soviel gewiß, daß nur bei dem Hochverrathe davon die Rede seyn kann, wo durchaus von einem effectus nichts abhängen darf, und wo es genug ist, daß dienliche Mittel gebraucht werden sollten. Bei dem niedern Staatsverrath treten ohne Bedenken die gewöhnlichen Rechtsverhältnisse auch hier ein. In Beziehung auf Gehülfen ist die Sache ziemlich unpraktisch, indem sich die Theilnahme fast immer als ein Komplott darstellen wird. Freilich kommt hier auch die negative Beihülfe vor; allein daß hierauf die Strenge des Gesetzes nicht anzuwenden sey, möchte schon daraus hervorgehen, daß die negative Beihülfe überhaupt nur ausnahmsweise vorkommen kann. Im übrigen dürfte auch hier die negative Beihülfe in vielen Fällen der wahren Komplottstheilnahme nahe stehen, und wo dieses der Fall nicht ist, wie bei der Nichtanzeige des Verbrechens, wird es an der ganz eigenen milden Gestalt der Handlung nicht fehlen. In manchen Punkten ist es mit dem Lösen theoretischer Fragen, wie mit dem Aufstellen mathematischer Formeln: sie werden nicht gebraucht.

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Heidelbergae: A. R. Frey Obſervationes a juris crim. teutonici praeſertim Caroli V. Co ſtitutionis crim. hiſtoriam. 1825.

Es iſt noch immer eine große Lücke in der Literatur, da es an einer vollſtändigen Geſchichte des deutſchen Crimina rechts fehlt. Henke hatte theils nicht genug germaniſch Rechtsquellen bei der Bearbeitung ſeiner verdienſtlichen G ſchichte des peinlichen Rechts benutzt, theils war dama noch nicht der Sinn für das deutſche Rechtsſtudium ſo e wacht, als es jetzt der Fall iſt. Ueber die Anſicht der Ge manen von Todesſtrafen, über den Uebergang der Co poſitio in eine öffentliche Strafe, über den Einfluß Städtegründung auf das Strafrecht ꝛc. fehlt es noch in an umſichtigen Arbeiten. Der Verf. der vorlieg demiſchen Probeſchrift hat ſich die Aufgabe ge Beiträge zur Geſchichte des deutſchen Crimin fern, und es iſt zu bedauern, daß die §§. mehr Andeutungen mit Angabe einiger ger eigentliche Ausführungen enthalt man, daß dem Verf. die richtige lungsgang des deutſchen Stra §§. I—IV bewähren insbeſo germaniſchen Rechtsquell mit geſundem Sinn ſe Geſchichte des Straf

Coutumes de Beauvoiſis.) Auch macht der Verf. S. 26 recht gut auf die merkwürdigen Rechtsquellen des Criminalrechts, nämlich die in den Städten vorkommenden Tadelbücher, Achtbücher, ſchwarze Regiſter u. a. aufmerkſam. — Vorzügliche Beachtung verdient das, was der Verf. S. 29 — 39 über die Geſchichte des Inquiſitionsprozeſſes, (offenbar iſt dieſe Prozeßform aus dem germaniſchen Schutzrechte der Regenten hervorgegangen,) und S. 37 über die Entſtehung einer Art des ſchriftlichen Verfahrens ſagt. Zu kurz und dürftig iſt das in §. IV, V S. 39—44 über Verbreitung des römiſchen Rechts auf Criminalrecht Geſagte. Es würde höchſt intereſſant ſeyn, wenn jemand aus Duranti's ſpeculo juris die criminaliſtiſchen Anſichten der Doctores darſtellen und den Einfluß derſelben (auch Baldus hat vielfach ſich über Criminalrecht geäußert) auf die ſpätere Zeit zeigen wollte. In Bezug auf die Geſchichte der C. C. C. hat der Verf. S. 51—56 über einige neuere Meinungen, z. B. von Roßhirt und Gerſtäcker, ſich geäußert, und mit Recht gezeigt, daß Gerſtäcker, der unſere ehrwürdige deutſche Rechtsquelle, die C. C. C., zu einer Art von Copie der ſpaniſchen Ketzerinquiſitions-Inſtruction machen will, Unrecht habe. Der Verf. zeigt S. 57, daß die C. C. C. aus Gewohnheiten ihrer Zeit hervorging, daß ihr Streben dahin ging, das Ermeſſen der Schöffen nicht durch ſtarre Herrſchaft des Buchſtabens zu beſchränken, und daß vorzüglich aus den gleichzeitigen Rechtsquellen, oder den bald nach der C. C. C. gegebenen Statuten die C. C. C. ſelbſt interpretirt werden muß. Auch verdient §. XII S. 67 eine beſondere Beachtung, indem der Verf. hier Beiſpiele liefert, wie lange noch ſelbſt nach der Einführung der C. C. C. das alte Wehrgeldsſyſtem in einigen Gegenden ſich erhielt, was vorzüglich wichtig wird, um zu zeigen, wie langſam die C. C. C. Eingang in Deutſchland finden konnte. — Die ganze Abhandlung, welche von großer Beleſenheit und gründlichem Studium zeugt, gereicht dem Verf. zur Ehre.

2) Groningae: Disp. de juribus nondum natorum. Auct. A. Telting. 1826.

Der Gegenſtand, deſſen Bearbeitung der Verf. unternahm, iſt intereſſant, und die fleißige Zuſammenſtellung aller im Criminalrechte und in den Criminalgeſetzen vorkommenden Geſichtspunkte über die Rechte der Ungebornen verdient Lob, obwohl der Verf. nicht hinreichend die Grundlagen für die Bearbeitung dieſer Lehre ſich aufgeſucht hat. Es fragt ſich, ob, wenn man phyſiologiſch die Sache auffaßt, das Leben des foetus ein wahres Leben genannt werden könne, und in wie fern ſchon dem foetus ein ſelbſtſtändiges Recht der Perſönlichkeit zugeſchrieben werden könne. Bei der Unterſuchung der Rechtmäßigkeit der Perforation wird dieſe Frage von Wichtigkeit (viel Bemerkenswerthes hat Jenull in der Zeitſchrift für öſterreichiſche Rechtsgelehrſamkeit von Wagner, 1826 nr. 22, vorgebracht). Auch hätte der tiefere Grund des Satzes des germaniſchen Rechts, daß ein Kind dann erſt als erbfähig gelte, wenn es die 4 Wände beſchrieen hat, nicht unerörtert bleiben ſollen. — Vieles aus der vorliegenden Diſſertation, nämlich was die civilrechtlichen Beſtimmungen betrifft, gehört nach dem Zwecke dieſer Zeitſchrift nicht hieher. Der Verf. unterſucht von S. 115 an, durch welche Maaßregeln die Geſetzgeber für das Leben und die Integrität der Leibesfrucht ſorgten, und handelt S. 119 von der Vorſchrift, das Kind, wenn die ſchwangere Mutter ſtirbt, aus dem Mutterleibe auszuſchneiden (bekanntlich ſchon nach l. 2. D. de mortuis inferend.); S. 132 von dem Aufſchub der Vollziehung eines Todesurtheils, wenn die Verurtheilte ſchwanger iſt (l. 18. D. de ſtatu homin.). Merkwürdig iſt (obwohl in Frankreich viel Streit exiſtirt über die fortdauernde Gültigkeit des Geſetzes), daß in Frankreich nach einem Geſetze vom 23. Germinal Jahr III eine Schwangere gar nicht der Criminalunterſuchung während der Schwangerſchaft unterworfen werden ſoll. Am meiſten verweilt der Verf. (von S. 144 an) bei dem crimen foeticidii, das er in foeticidium im engern Sinn, wenn der foetus im Mutterleibe getödtet wird, und in

abortus procuratio eintheilt. Der Verf. berührt S. 151 auch die Frage über Rechtmäßigkeit der Perforation; sein Grund aber (S. 152), daß das Leben der schon erwachsenen Mutter für vorzüglicher zu halten sey, als der foetus, bei dem man nur ungewisse Hoffnung habe, ob er zum selbstständigen Leben kommen werde, ist nicht haltbar; alle solsche Schätzungen des Werths des Lebens von zwei Personen ziemen dem Arzte so wenig als dem Juristen. — Ueber die Qualität der Abortivmittel (S. 154) erklärt sich der Verf. nicht hinreichend; er sagt zwar, daß nach der allgemeinen Meinung der Sachverständigen keine spezifischen Abortivmittel existirten. Was heißt dies? Allerdings giebt es drastisch wirkende Mittel, welche die Verbindung des Mutterkuchens mit der Mutter sicher aufheben; ob aber dadurch nicht mehr oder minder das Leben der Mutter selbst bedroht wird, ist eine andere Frage. Auch können die in neuerer Zeit bei der Untersuchung der Lehre von der künstlichen Frühgeburt zur Sprache gebrachten Mittel wohl spezifische genannt werden. Ueber den Fall, wenn nur eine mola abgetrieben wird, erklärt sich der Verf. S. 155 nicht hinreichend, offenbar hängt die Frage mit der Grundansicht über die Strafbarkeit des Versuchs zusammen. Von S. 156 u. f. folgt eine geschichtliche Darstellung der verschiedenen Legislationen über Kindesabtreibung. (Warum findet sich in unsern deutschen Compendien eine gut geschriebene Dissertation von Lamaison de crimine partus abacti, Lugdun. 1819, nicht angeführt?) Das römische Recht in Bezug auf abortus ist S. 161—169 gut dargestellt, indem der Verf. zum Resultat kommt, daß nur crimen extraordinarium hier angenommen wurde; und vorzüglich gut ist die Controverse, ob die Römer einen Unterschied zwischen foetus animatus und non animatus gemacht, und ob der Ausdruck: homo, in l. 38. §. 5. D. de poenis auf den foetus animatus zu beziehen ist, was Viele, z. B. Cujacius, Mathäus, bejahen, der Verf. aber (S. 166) richtig, wie schon Huber lehrte, verneint. Was in Bezug auf deutsches und canonisches Recht vorgebracht wird, hatte bereits Spangenberg in diesem Archive angeführt und

benutzt; nur eine in den Ouden frieschen Wetten (Ausgabe von Brantsma p. 178) vorkommende Stelle haben die deutſchen Schriftſteller unbenutzt gelaſſen. Bei der Auslegung des Art. 133. C. C. C. hat zwar der Verf. die Anſichten neuerer Aerzte, z. B. Mende's im Handbuche, nicht benutzt, aber mit Recht meint er auch, daß man ſich nicht willkührlich über die (zwar auf phyſiologiſch unrichtige Vorausſetzung gebaute) Unterſcheidung zwiſchen lebendigem und nicht lebendigem Kind hinwegſetzen dürfe, allein der Verf. ſcheint den wahren Grund, aus welchem die Praxis darauf ſieht, ob der abortus vor der Hälfte der Schwangerſchaft oder darnach bewirkt wurde, nicht wohl gefaßt zu haben; offenbar iſt die Anwendung von Abortivmitteln da eher zu entſchuldigen, wo die Perſon noch gar nicht gewiß überzeugt iſt, daß ſie ſchwanger ſey, und daher manches Mittel auch braucht, um die verzögerte Menſtruation wieder herbeizuführen; dann aber, wo (in der Hälfte der Schwangerſchaft) die Schwangere durch die Kindesrührungen ſichere Zeichen ihrer Schwangerſchaft und des Lebens des Kindes erhält, kann man wohl ſtrenger gegen die Anwendung von Mitteln ſeyn, die nach der Zeit, in der ſie angewendet werden, zuverläſſig nur mit der Abſicht des abortus gebraucht wurden. Uebrigens geht der Verf. S. 185 wohl auch zu weit, wenn er nur im Falle der Gewißheit, daß der foetus lebte, Strafe annehmen will; es kann nicht verkannt werden, daß die Geſetzgebungen das bloße Anwenden des Abortivmittels ſchon als eine gefährliche Handlung betrachten, was die Römer mit den Worten: res mali exempli eſt, bezeichnen. Der Verf. verweilt noch S. 186—193 bei den Beſtimmungen des franzöſ. Geſetzbuchs (art. 293) über abortus und bei der in Frankreich höchſt controverſen Frage, ob auch der Verſuch des abortus im Sinne des art. 2 des Code pénal beſtraft werden ſoll; Legraverend traité I. p. 96 verneint dies, der Verf. aber (wohl mit Recht, da der allgemein redende art. 2 des Code auf alle crimes geht) bejaht ſie, wie auch der Caſſationshof 1817 dies gethan hat.

3) Gandae: Diss. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Auctore Rolin. 1826.

Fragt man, ob der Verf. mit gehöriger Benutzung aller neueren vorzüglich auch in Deutschland erschienenen Schriften über Beweis in peinlichen Sachen, daher mit Benutzung der Schriften Globig's, und der des von der Immediatcommission abgegebenen Gutachtens über Geschwornengericht, nicht weniger mit Vergleichung der von Feuerbach, Grävell u. a. erschienenen Werke über Jury und Umbildung der Gerichtsverfassung, seinen Stoff behandelt hat; so muß man die Frage verneinen, und muß insofern die Schrift einer gewissen Einseitigkeit beschuldigen. Will man aber gerecht seyn, und den Verf. nur nach dem beurtheilen, was ihm als dem der deutschen Sprache nicht Kundigen zu leisten möglich war, so kann man der Schrift, bei welcher alle in französischer und lateinischer Sprache über den Gegenstand erschienenen Schriften sorgfältig benutzt wurden, das Zeugniß nicht versagen, daß der Verf. mit Scharfsinn und Originalität den Stoff bearbeitet nnd seine Aufgabe sich klar gemacht hat. Bentham's geistreiche neue Schrift ist am meisten, aber mit Verstand und selbstständiger Prüfung, benutzt; der Verf. ist ein Feind der deutschen Beweistheorie, die er freilich nicht genug kennt, daher er auch oft gegen etwas zu Felde zieht, was nur in der Phantasie derjenigen existirt, welche die deutsche Criminaljustiz nur vom Hörensagen kennen. Die Abhandlung (192 Seiten stark) enthält 3 Abtheilungen. Erste Abth. Ueber den gerichtlichen Glauben und die zur Verurtheilung nöthige Gewißheit. Zweite Abth. Ueber die Beweismittel; Cap. I. von dem Beweise überhaupt; Cap. II. von den directen Beweisen. Tit. I. von den Zeugen; Tit. II. von dem Geständnisse; Tit. III. von den Urkunden. Cap. III. von den indirecten Beweisen. Dritte Abth. Anwendung der Beweistheorie auf Anklage und Vertheidigung; Cap. I. von der Anklage; Cap. II. von der Vertheidigung der Beklagten; Cap. III. von der Gesetzgebung in Bezug auf Beweis. Der Verf. zeigt (S. 32), daß sich der Richter

zur

zur Verurtheilung mit einer moraliſchen Gewißheit (welche auf die Zeugenausſagen anderer Perſonen, die aus eigener Erfahrung deponiren, gegründet wird) begnügen müſſe; den Beweis, welcher für den Richter zur Verurtheilung nothwendig iſt, nennt der Verf. (S. 34) objectiv; über manche wichtige Punkte, z. B. S. 37 über die Natur des Gegenbeweiſes, eilt der Verf. gar flüchtig hinweg. In der Lehre vom Zeugniſſe baut der Verf. (S. 44) den Grund, aus welchem wir den Zeugniſſen trauen dürfen, darauf, daß nach der Erfahrung mehr wahre als falſche Zeugenausſagen vorkommen, wir daher, ſo oft kein directer Beweis der Falſchheit, oder kein indirecter Umſtand, der Unwahrheit beſorgen läßt, vorkommt, der Ausſage trauen dürfen. Der Verf. nimmt als Elemente, nach welchen ſich die Beweiskraft des Zeugen richtet, a) die Kenntniß des Zeugen, b) ſeinen Willen Wahrheit zu ſagen, c) die Art der Ausſage, wobei der Verf. vorzüglich darauf ſieht, ob ſich der Zeuge richtig, verſtändlich und ſachgemäß auszudrücken weiß. Der Verf. (S. 53) erklärt ſich gegen das Syſtem, welches möglichſt jeden verdächtigen Zeugen verwerfen will; er glaubt, daß man dadurch die Wege, die Wahrheit zu erforſchen, dem Richter verſchließe, daß vielmehr dem Richter überlaſſen werden ſoll, die Ausſage ſelbſt und alle Umſtände, inwiefern getraut werden kann, genau zu prüfen. Zu den innern Gründen der Beweiskraft der Zeugen rechnet der Verf. (S. 65) die Ausſage mit allen Nebenumſtänden, die Klarheit und Deutlichkeit und eine Ausſage, die weder als einſtudirt und erſt erſonnen, noch als übereilt erſcheint; die Uebereinſtimmung von zwei Zeugen hält der Verf. für das beſte Mittel der Ueberzeugung, und meint, daß ſich die Regel, nicht mit einem Zeugen ſich zu begnügen, von ſelbſt verſtehe, wenn auch das Geſetz nichts vorſchreibt. — Ueber das Geſtändniß kommen recht gute Bemerkungen vor; der Verf. (S. 76) erklärt ſich gegen die übertriebene Anſicht Filangieri's, welcher auf das Geſtändniß nichts bauen will; er betrachtet dies Mittel als eine Art des Zeugniſſes, und will, daß man nach den Requiſiten deſſelben das Geſtändniß prüfe; er macht (S. 87) aufmerkſam, wie wichtig die Art des Ver-

ten gewöhnlich daran, daß ſie die höchſte Art des Staatsverraths, die römiſche perduellio, vor Augen hatten, vielleicht auch die römiſchen Anſichten und Vorſchriften vom Conate nicht gehörig würdigten. Demungeachtet iſt nicht zu überſehen, daß nur ſehr wenige Schriftſteller den Art. 178 der Carolina hieher bezogen, und daß vielmehr vielfach das Verbleiben der römiſchen Anſicht als Ausnahme ausdrücklich aufgeführt wird. Diejenigen Schriften, die im germaniſchen Geiſte und im Sinne der neueren Zeit vom Hochverrathe handelten, z. B. Kleinſchrod in Bd. I. des alten Archivs, konnten ſich nicht entſchlagen, vom Verſuche des Hochverraths zu ſprechen, und die vorbereitenden Handlungen, namentlich Verbindung und Verſchwörung, dahin zu rechnen [37]). In der neueſten Zeit hat ſich Wächter [38]) umſtändlich und gründlich darüber geäußert, und zwar ſo, daß er eine Ausnahme hier nicht anerkennen will. Seinen Argumenten will ich nur entgegenſetzen, daß aus der kurzen, überall auf das römiſche Recht verweiſenden, die Ausbildung nach römiſchen Grundſätzen zulaſſenden Carolina nichts abgeleitet werden kann, ſondern daß die Sache nunmehr angeſehen werden muß, wie ſie Doctrin und Praxis aufgeſtellt hat. Und um hier von der Praxis, wohin ich auch die Geſetzgebung ſtelle, welche auf den Schultern einer früheren geht, zu reden, ſo dürfte doch die Aufnahme in das canoniſche Recht, die der römiſche Grundſatz erhalten hat, bei der Richtung des canoniſchen Rechts für die Beſchützung allgemeiner germaniſcher An-

37) a. a. O. S. 67.

38 S. 519. 520.

sichten die Aufnahme desselben in die goldene Bulle, der Umstand, daß die goldene Bulle neben der Carolina und so bestand, daß diese jene nirgends abändern wollte und sollte, die beständige Beziehung der Praktiker auf die goldene Bulle, in welcher die ersten Fürsten Deutschlands die Heiligkeit und Unverletzlichkeit ihrer Personen gesichert fanden, hinlänglich seyn, um einige Zweifel zu erregen. Die Doctrin gegen Wächter's Meinung hat daher nicht auf Sand gebaut, und es möchte schwer halten, hier den so fest gewurzelten, auch philosophisch gerechtfertigten Satz zu verdrängen. Indeß ist soviel gewiß, daß nur bei dem Hochverrathe davon die Rede seyn kann, wo durchaus von einem effectus nichts abhängen darf, und wo es genug ist, daß dienliche Mittel gebraucht werden sollten. Bei dem niedern Staatsverrath treten ohne Bedenken die gewöhnlichen Rechtsverhältnisse auch hier ein. In Beziehung auf Gehülfen ist die Sache ziemlich unpraktisch, indem sich die Theilnahme fast immer als ein Komplott darstellen wird. Freilich kommt hier auch die negative Beihülfe vor; allein daß hierauf die Strenge des Gesetzes nicht anzuwenden sey, möchte schon daraus hervorgehen, daß die negative Beihülfe überhaupt nur ausnahmsweise vorkommen kann. Im übrigen dürfte auch hier die negative Beihülfe in vielen Fällen der wahren Komplottstheilnahme nahe stehen, und wo dieses der Fall nicht ist, wie bei der Nichtanzeige des Verbrechens, wird es an der ganz eigenen milden Gestalt der Handlung nicht fehlen. In manchen Punkten ist es mit dem Lösen theoretischer Fragen, wie mit dem Aufstellen mathematischer Formeln: sie werden nicht gebraucht.

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Heidelbergae: A. R. Frey Obſervationes ad juris crim. teutonici praeſertim Caroli V. Conſtitutionis crim. hiſtoriam. 1825.

Es iſt noch immer eine große Lücke in der Literatur, daß es an einer vollſtändigen Geſchichte des deutſchen Criminalrechts fehlt. Henke hatte theils nicht genug germaniſche Rechtsquellen bei der Bearbeitung ſeiner verdienſtlichen Geſchichte des peinlichen Rechts benutzt, theils war damals noch nicht der Sinn für das deutſche Rechtsſtudium ſo erwacht, als es jetzt der Fall iſt. Ueber die Anſicht der Germanen von Todesſtrafen, über den Uebergang der Compoſitio in eine öffentliche Strafe, über den Einfluß der Städtegründung auf das Strafrecht ꝛc. fehlt es noch immer an umſichtigen Arbeiten. Der Verf. der vorliegenden akademiſchen Probeſchrift hat ſich die Aufgabe geſetzt, einzelne Beiträge zur Geſchichte des deutſchen Criminalrechts zu liefern, und es iſt zu bedauern, daß die §§. V—XII nur mehr Andeutungen mit Angabe einiger Quellen, und weniger eigentliche Ausführungen enthalten; überall aber ſieht man, daß dem Verf. die richtige Einſicht in den Entwickelungsgang des deutſchen Strafrechts vorſchwebt, und die §§. I—IV bewähren insbeſondere, daß der Verf. mit den germaniſchen Rechtsquellen ſich wohl vertraut gemacht, und mit geſundem Sinn ſie benutzt hat. Manche bisher in der Geſchichte des Strafrechts völlig unbenutzte Urkunden und

Quellen ſind angeführt und verſtändig verarbeitet. — Der Verf. ſchildert die germaniſche Geſammtbürgſchaft, zeigt, daß in der älteſten Zeit Menſchenopfer vorkamen, und damit die Anwendung der Todesſtrafe (freilich in ſeltenen Fällen, die auf Verletzung der Götter ſich bezogen) zuſammenhing. Er meint (S. 9—11), daß die Geiſtlichen nach Verbreitung des Chriſtenthums der Todesſtrafe entgegenwirkten, und die chriſtliche Religion überhaupt durch Organiſation gewiſſer Bußanſtalten die freiere Entwickelung eines öffentlichen Strafrechts des Staates hinderte. (Es iſt Schade, daß der Verf. nicht die intereſſanten Notizen der geiſtreichen Schrift Münter's über Einführung des Chriſtenthums ꝛc. benutzt hat). In §. II (S. 19) führt der Verf. merkwürdige Belegſtellen an, wie lange das Inſtitut der Blutrache ſich erhalten hat; der Verf. deutete zwar hier auch den Einfluß der Gründung der Städte an; hier hätte aber mehr gezeigt werden ſollen, wie durch die Entwickelung einer geſellſchaftlichen Ordnung in den Städten, und durch ihr Streben, der Familienfehde entgegen zu wirken, das Compoſitionenrecht mehr in den Hintergrund gedrängt, und die Idee öffentlicher Strafe hervorgehoben wurde, während noch lange die Familiengeſetzgebung bei gewiſſen Verbrechen fortdauerte; (merkw. Notizen über das Criminalrecht der Städte ſ. in der Diſſertation préliminaire vor dem XII. Bande des Recueil des ordonnances des rois de France.) Auch hätte noch eine von den Rechtshiſtorikern unbenutzte Idee hervorgehoben werden ſollen, nämlich die, daß von dem XIII. Jahrhundert an die Summe des Wehrgelds immer kleiner, die des fredum an den Staat immer größer wird, offenbar weil ſchon mehr der Geſichtspunkt hervortrat, daß durch die Verbrechen der Staat ſelbſt verletzt werde. Die nordiſchen Statute und die holländiſchen Stadtrechte, z. B. von Harlem, Alcmar, Delft, geben darüber intereſſante Aufklärung. Recht gut iſt, was der Verf. S. 22 über die urſprüngliche Zahl der Verbrechen (4 Hauptverbrechen) und die allmählige Vermehrung dieſer Zahl ſagt, (am umſtändlichſten erklärt ſich darüber der für die deutſche Rechtsgeſchichte überhaupt unentbehrliche Beaumanoir in ſeinen

Coutumes de Beauvoiſis.) Auch macht der Verf. S. 26 recht gut auf die merkwürdigen Rechtsquellen des Criminalrechts, nämlich die in den Städten vorkommenden Tadelbücher, Achtbücher, ſchwarze Regiſter u. a. aufmerkſam. — Vorzügliche Beachtung verdient das, was der Verf. S. 29 — 39 über die Geſchichte des Inquiſitionsprozeſſes, (offenbar iſt dieſe Prozeßform aus dem germaniſchen Schutzrechte der Regenten hervorgegangen,) und S. 37 über die Entſtehung einer Art des ſchriftlichen Verfahrens ſagt. Zu kurz und dürftig iſt das in §. IV, V S. 39—44 über Verbreitung des römiſchen Rechts auf Criminalrecht Geſagte. Es würde höchſt intereſſant ſeyn, wenn jemand aus Duranti's ſpeculo juris die criminaliſtiſchen Anſichten der Doctores darſtellen und den Einfluß derſelben (auch Baldus hat vielfach ſich über Criminalrecht geäußert) auf die ſpätere Zeit zeigen wollte. In Bezug auf die Geſchichte der C. C. C. hat der Verf. S. 51—56 über einige neuere Meinungen, z. B. von Roßhirt und Gerſtäcker, ſich geäußert, und mit Recht gezeigt, daß Gerſtäcker, der unſere ehrwürdige deutſche Rechtsquelle, die C. C. C., zu einer Art von Copie der ſpaniſchen Ketzerinquiſitions-Inſtruction machen will, Unrecht habe. Der Verf. zeigt S. 57, daß die C. C. C. aus Gewohnheiten ihrer Zeit hervorging, daß ihr Streben dahin ging, das Ermeſſen der Schöffen nicht durch ſtarre Herrſchaft des Buchſtabens zu beſchränken, und daß vorzüglich aus den gleichzeitigen Rechtsquellen, oder den bald nach der C. C. C. gegebenen Statuten die C. C. C. ſelbſt interpretirt werden muß. Auch verdient §. XII S. 67 eine beſondere Beachtung, indem der Verf. hier Beiſpiele liefert, wie lange noch ſelbſt nach der Einführung der C. C. C. das alte Wehrgeldsſyſtem in einigen Gegenden ſich erhielt, was vorzüglich wichtig wird, um zu zeigen, wie langſam die C. C. C. Eingang in Deutſchland finden konnte. — Die ganze Abhandlung, welche von großer Beleſenheit und gründlichem Studium zeugt, gereicht dem Verf. zur Ehre.

2) Groningae: Disp. de juribus nondum natorum. Auct. A. Telting. 1826.

Der Gegenſtand, deſſen Bearbeitung der Verf. unternahm, iſt intereſſant, und die fleißige Zuſammenſtellung aller im Criminalrechte und in den Criminalgeſetzen vorkommenden Geſichtspunkte über die Rechte der Ungebornen verdient Lob, obwohl der Verf. nicht hinreichend die Grundlagen für die Bearbeitung dieſer Lehre ſich aufgeſucht hat. Es fragt ſich, ob, wenn man phyſiologiſch die Sache auffaßt, das Leben des foetus ein wahres Leben genannt werden könne, und in wie fern ſchon dem foetus ein ſelbſtſtändiges Recht der Perſönlichkeit zugeſchrieben werden könne. Bei der Unterſuchung der Rechtmäßigkeit der Perforation wird dieſe Frage von Wichtigkeit (viel Bemerkenswerthes hat Jenull in der Zeitſchrift für öſterreichiſche Rechtsgelehrſamkeit von Wagner, 1826 nr. 22, vorgebracht). Auch hätte der tiefere Grund des Satzes des germaniſchen Rechts, daß ein Kind dann erſt als erbfähig gelte, wenn es die 4 Wände beſchrieen hat, nicht unerörtert bleiben ſollen. — Vieles aus der vorliegenden Diſſertation, nämlich was die civilrechtlichen Beſtimmungen betrifft, gehört nach dem Zwecke dieſer Zeitſchrift nicht hieher. Der Verf. unterſucht von S. 115 an, durch welche Maaßregeln die Geſetzgeber für das Leben und die Integrität der Leibesfrucht ſorgten, und handelt S. 119 von der Vorſchrift, das Kind, wenn die ſchwangere Mutter ſtirbt, aus dem Mutterleibe auszuſchneiden (bekanntlich ſchon nach l. 2. D. de mortuis inferend.); S. 132 von dem Aufſchub der Vollziehung eines Todesurtheils, wenn die Verurtheilte ſchwanger iſt (l. 18. D. de ſtatu homin.). Merkwürdig iſt (obwohl in Frankreich viel Streit exiſtirt über die fortdauernde Gültigkeit des Geſetzes), daß in Frankreich nach einem Geſetze vom 23. Germinal Jahr III eine Schwangere gar nicht der Criminalunterſuchung während der Schwangerſchaft unterworfen werden ſoll. Am meiſten verweilt der Verf. (von S. 144 an) bei dem crimen foeticidii, das er in foeticidium im engern Sinn, wenn der foetus im Mutterleibe getödtet wird, und in

abortus procuratio eintheilt. Der Verf. berührt S. 151 auch die Frage über Rechtmäßigkeit der Perforation; sein Grund aber (S. 152), daß das Leben der schon erwachsenen Mutter für vorzüglicher zu halten sey, als der foetus, bei dem man nur ungewisse Hoffnung habe, ob er zum selbstständigen Leben kommen werde, ist nicht haltbar; alle solsche Schätzungen des Werths des Lebens von zwei Personen ziemen dem Arzte so wenig als dem Juristen. — Ueber die Qualität der Abortivmittel (S. 154) erklärt sich der Verf. nicht hinreichend; er sagt zwar, daß nach der allgemeinen Meinung der Sachverständigen keine spezifischen Abortivmittel existirten. Was heißt dies? Allerdings giebt es drastisch wirkende Mittel, welche die Verbindung des Mutterkuchens mit der Mutter sicher aufheben; ob aber dadurch nicht mehr oder minder das Leben der Mutter selbst bedroht wird, ist eine andere Frage. Auch können die in neuerer Zeit bei der Untersuchung der Lehre von der künstlichen Frühgeburt zur Sprache gebrachten Mittel wohl spezifische genannt werden. Ueber den Fall, wenn nur eine mola abgetrieben wird, erklärt sich der Verf. S. 155 nicht hinreichend, offenbar hängt die Frage mit der Grundansicht über die Strafbarkeit des Versuchs zusammen. Von S. 156 u. f. folgt eine geschichtliche Darstellung der verschiedenen Legislationen über Kindesabtreibung. (Warum findet sich in unsern deutschen Compendien eine gut geschriebene Dissertation von Lamaison de crimine partus abacti, Lugdun. 1819, nicht angeführt?) Das römische Recht in Bezug auf abortus ist S. 161—169 gut dargestellt, indem der Verf. zum Resultat kommt, daß nur crimen extraordinarium hier angenommen wurde; und vorzüglich gut ist die Controverse, ob die Römer einen Unterschied zwischen foetus animatus und non animatus gemacht, und ob der Ausdruck: homo, in l. 38. §. 5. D. de poenis auf den foetus animatus zu beziehen ist, was Viele, z. B. Cujacius, Mathäus, bejahen, der Verf. aber (S. 166) richtig, wie schon Huber lehrte, verneint. Was in Bezug auf deutsches und canonisches Recht vorgebracht wird, hatte bereits Spangenberg in diesem Archive angeführt und

benutzt; nur eine in den Ouden frieschen Wetten (Ausgabe von Brantsma p. 178) vorkommende Stelle haben die deutſchen Schriftſteller unbenutzt gelaſſen. Bei der Auslegung des Art. 133. C. C. C. hat zwar der Verf. die Anſichten neuerer Aerzte, z. B. Mende's im Handbuche, nicht benutzt, aber mit Recht meint er auch, daß man ſich nicht willkührlich über die (zwar auf phyſiologiſch unrichtige Vorausſetzung gebaute) Unterſcheidung zwiſchen lebendigem und nicht lebendigem Kind hinwegſetzen dürfe, allein der Verf. ſcheint den wahren Grund, aus welchem die Praxis darauf ſieht, ob der abortus vor der Hälfte der Schwangerſchaft oder darnach bewirkt wurde, nicht wohl gefaßt zu haben; offenbar iſt die Anwendung von Abortivmitteln da eher zu entſchuldigen, wo die Perſon noch gar nicht gewiß überzeugt iſt, daß ſie ſchwanger ſey, und daher manches Mittel auch braucht, um die verzögerte Menſtruation wieder herbeizuführen; dann aber, wo (in der Hälfte der Schwangerſchaft) die Schwangere durch die Kindesrührungen ſichere Zeichen ihrer Schwangerſchaft und des Lebens des Kindes erhält, kann man wohl ſtrenger gegen die Anwendung von Mitteln ſeyn, die nach der Zeit, in der ſie angewendet werden, zuverläſſig nur mit der Abſicht des abortus gebraucht wurden. Uebrigens geht der Verf. S. 185 wohl auch zu weit, wenn er nur im Falle der Gewißheit, daß der foetus lebte, Strafe annehmen will; es kann nicht verkannt werden, daß die Geſetzgebungen das bloße Anwenden des Abortivmittels ſchon als eine gefährliche Handlung betrachten, was die Römer mit den Worten: res mali exempli eſt, bezeichnen. Der Verf. verweilt noch S. 186—193 bei den Beſtimmungen des franzöſ. Geſetzbuchs (art. 293) über abortus und bei der in Frankreich höchſt controverſen Frage, ob auch der Verſuch des abortus im Sinne des art. 2 des Code pénal beſtraft werden ſoll; Legraverend traité I. p. 96 verneint dies, der Verf. aber (wohl mit Recht, da der allgemein redende art. 2 des Code auf alle crimes geht) bejaht ſie, wie auch der Caſſationshof 1817 dies gethan hat.

3) Gandae: Diss. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Auctore Rolin. 1826.

Fragt man, ob der Verf. mit gehöriger Benutzung aller neueren vorzüglich auch in Deutschland erschienenen Schriften über Beweis in peinlichen Sachen, daher mit Benutzung der Schriften Globig's, und der des von der Immediatcommission abgegebenen Gutachtens über Geschwornengericht, nicht weniger mit Vergleichung der von Feuerbach, Grävell u. a. erschienenen Werke über Jury und Umbildung der Gerichtsverfassung, seinen Stoff behandelt hat; so muß man die Frage verneinen, und muß insofern die Schrift einer gewissen Einseitigkeit beschuldigen. Will man aber gerecht seyn, und den Verf. nur nach dem beurtheilen, was ihm als dem der deutschen Sprache nicht Kundigen zu leisten möglich war, so kann man der Schrift, bei welcher alle in französischer und lateinischer Sprache über den Gegenstand erschienenen Schriften sorgfältig benutzt wurden, das Zeugniß nicht versagen, daß der Verf. mit Scharfsinn und Originalität den Stoff bearbeitet nnd seine Aufgabe sich klar gemacht hat. Bentham's geistreiche neue Schrift ist am meisten, aber mit Verstand und selbstständiger Prüfung, benutzt; der Verf. ist ein Feind der deutschen Beweistheorie, die er freilich nicht genug kennt, daher er auch oft gegen etwas zu Felde zieht, was nur in der Phantasie derjenigen existirt, welche die deutsche Criminaljustiz nur vom Hörensagen kennen. Die Abhandlung (192 Seiten stark) enthält 3 Abtheilungen. Erste Abth. Ueber den gerichtlichen Glauben und die zur Verurtheilung nöthige Gewißheit. Zweite Abth. Ueber die Beweismittel; Cap. I. von dem Beweise überhaupt; Cap. II. von den directen Beweisen. Tit. I. von den Zeugen; Tit. II. von dem Geständnisse; Tit. III. von den Urkunden. Cap. III. von den indirecten Beweisen. Dritte Abth. Anwendung der Beweistheorie auf Anklage und Vertheidigung; Cap. I. von der Anklage; Cap. II. von der Vertheidigung der Beklagten; Cap. III. von der Gesetzgebung in Bezug auf Beweis. Der Verf. zeigt (S. 32), daß sich der Richter

zur

zur Verurtheilung mit einer moraliſchen Gewißheit (welche auf die Zeugenausſagen anderer Perſonen, die aus eigener Erfahrung deponiren, gegründet wird) begnügen müſſe; den Beweis, welcher für den Richter zur Verurtheilung nothwendig iſt, nennt der Verf. (S. 34) objectiv; über manche wichtige Punkte, z. B. S. 37 über die Natur des Gegenbeweiſes, eilt der Verf. gar flüchtig hinweg. In der Lehre vom Zeugniſſe baut der Verf. (S. 44) den Grund, aus welchem wir den Zeugniſſen trauen dürfen, darauf, daß nach der Erfahrung mehr wahre als falſche Zeugenausſagen vorkommen, wir daher, ſo oft kein directer Beweis der Falſchheit, oder kein indirecter Umſtand, der Unwahrheit beſorgen läßt, vorkommt, der Ausſage trauen dürfen. Der Verf. nimmt als Elemente, nach welchen ſich die Beweiskraft des Zeugen richtet, a) die Kenntniß des Zeugen, b) ſeinen Willen Wahrheit zu ſagen, c) die Art der Ausſage, wobei der Verf. vorzüglich darauf ſieht, ob ſich der Zeuge richtig, verſtändlich und ſachgemäß auszudrücken weiß. Der Verf. (S. 53) erklärt ſich gegen das Syſtem, welches möglichſt jeden verdächtigen Zeugen verwerfen will; er glaubt, daß man dadurch die Wege, die Wahrheit zu erforſchen, dem Richter verſchließe, daß vielmehr dem Richter überlaſſen werden ſoll, die Ausſage ſelbſt und alle Umſtände, inwiefern getraut werden kann, genau zu prüfen. Zu den innern Gründen der Beweiskraft der Zeugen rechnet der Verf. (S. 65) die Ausſage mit allen Nebenumſtänden, die Klarheit und Deutlichkeit und eine Ausſage, die weder als einſtudirt und erſt erſonnen, noch als übereilt erſcheint; die Uebereinſtimmung von zwei Zeugen hält der Verf. für das beſte Mittel der Ueberzeugung, und meint, daß ſich die Regel, nicht mit einem Zeugen ſich zu begnügen, von ſelbſt verſtehe, wenn auch das Geſetz nichts vorſchreibt. — Ueber das Geſtändniß kommen recht gute Bemerkungen vor; der Verf. (S. 76) erklärt ſich gegen die übertriebene Anſicht Filangieri's, welcher auf das Geſtändniß nichts bauen will; er betrachtet dies Mittel als eine Art des Zeugniſſes, und will, daß man nach den Requiſiten deſſelben das Geſtändniß prüfe; er macht (S. 87) aufmerkſam, wie wichtig die Art des Ver-

hörs auf die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses wirke, und macht bei dem limitirten oder qualificirten Geständnisse (S. 91) die Unterscheidung, daß dann, wenn das Geständniß des Verbrechers durch Indicien und Nebenumstände bestärkt ist, die entschuldigende Beschränkung nicht als wahr angenommen zu werden brauche, sondern es erst darauf ankomme, wie weit sie erwiesen werden könne; daß man aber, wenn außer dem Geständnisse sonst keine Beweise gegen den Inculpaten da sind, das Geständniß, wie es abgelegt ist, annehmen und insofern nicht theilen dürfe. In der Lehre vom Urkundenbeweise verdient Auszeichnung die Untersuchung (S. 103 — 109) über die Beweiskraft der von Gerichtsdienern aufgenommenen Protokolle über den Thatbestand der Verbrechen, wobei freilich zunächst der Verf. auf Art. 154 Code d'instruction Rücksicht nimmt. Mit Recht erklärt sich der Verf. für die einschränkende Auslegung dieses Artikels. — Im Kapitel von den indirecten Beweisen stützt der Verf. S. 112 den Hauptgrund für seine Meinung, daß auch auf den Grund von Indicien gestraft werden könne, darauf, daß auch der dolus nur aus Indicien erwiesen werden könne, und daher doch in den meisten Fällen ein Hauptpunkt der Verurtheilung auf Indicien gebaut sey. Was über die Abwägung und Aufsuchung der Indicien von dem Verf. gesagt ist, kommt meistens schon bei Bentham vor. Der Ankläger soll (S. 130) dreierlei beweisen: 1) corpus delicti, 2) daß der Angeklagte die That verübt habe, 3) Daseyn aller Erfordernisse, welche zur Zurechnung der That zur Strafe gehören. Wenn das corpus delicti absichtlich vom Thäter zerstört, oder die Aufsuchung desselben vereitelt wird (S. 134), so will der Verf., daß es nach den Grundsätzen der delicta facti transeuntis beurtheilt wird; Rec. sieht nicht ein, was durch solche allgemeine Ausdrücke gewonnen werden soll; der Verf. deutet auf den bekannten Fall Castaings; allein es ist zu bedauern, daß der Verf. auch hier, wie so oft in der Schrift, mit flüchtigen Andeutungen sich begnügt; die damals in dem Prozesse vorkommende Aeußerung des Generaladvokaten: le corps de delit est le delit même, hätte wohl eine genauere

Betrachtung verdient, da die franzöſ. Geſetzgebung den Punkt des Beweiſes des Thatbeſtandes gar leicht nimmt, und daher häufig mit einer ſehr lückenhaften Grundlage der Unterſuchung ſich begnügt. Die Hauptfrage iſt: Darf man aus den Indicien, aus welchen man die Wahrſcheinlichkeit ableitet, daß eine gewiſſe Perſon ein gewiſſes Verbrechen verübte, auch die Wahrſcheinlichkeit ableiten, daß überhaupt dies Verbrechen verübt worden ſey? — Der Verf. nimmt in Bezug auf den Beweis eine eigenthümliche Abtheilung der Verbrechen an, indem er Delicte, die durch Handlungen verübt werden, von denen trennt, welche durch Worte begangen werden, und die erſten in delicta facti transeuntis und facti permanentis trennt. Rec. glaubt nicht, daß man mit dieſer Abtheilung etwas gewinnt. Gute und originelle Bemerkungen kommen (S. 145—151) über den Beweis des Dolus vor. — Intereſſant iſt, was (S. 155—158) über die ſogenannte praeſumtio innocentiae, worauf Bentham in ſeinem Buche ſoviel baut, geſagt wird; der Verf. meint, daß man gar nicht von einer eigentlichen praeſumtio hier ſprechen könne, daß ſie auch in der Wirklichkeit, wenn man den Gang des Criminalprozeſſes, und ſeine Stadien betrachtet, keine praktiſche Bedeutung habe, und der Satz: actore non probante, reus abſolvitur, ohne dieſe praeſumtio beſteht. Auch über den Gegenbeweis finden ſich (S. 158—169) gute Bemerkungen. Was gegen die Beweistheorie in der letzten Abtheilung vorgebracht wird, iſt weniger bemerkenswerth (nur die S. 186 vorkommende Widerlegung der Anſichten Filangieri's iſt gut). Hätte der Verf. die deutſchen, bei Gelegenheit der Frage über Einführung der Jury erſchienenen Schriften gekannt, ſo würde er ſich gewiß überzeugt haben, daß das Experiment, dem ſogenannten geſunden Verſtande der Richter und ihrer innern Ueberzeugung das Urtheil zu überlaſſen, gefährlich und weniger ſichernd iſt, als eine, aus langer Erfahrung und richtiger Logik geſchöpfte, Warnungen, Verbote, Fingerzeige ꝛc. des Geſetzgebers enthaltende Beweistheorie, bei welcher man ja gar nicht den Einfall je gehabt hat, das richterliche Ermeſſen ausſchließen zu wollen.

4) Groningae: Diss. inaugur. de societate delinquendi sive conjuratione. Auct. Christ. H. Busmann. 1824.

Das Komplott kommt nach den Behauptungen vieler Rechtslehrer und nach den Ansichten neuerer Gesetzgeber insofern in Betrachtung, als dadurch bei allen Verbrechen die sonst gesetzlich begründete Unterscheidung von Urhebern und bloßen Theilnehmern in Bezug auf Strafe aufgehoben und alle Komplotteurs ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Thätigkeit mit gleicher Strafe belegt werden sollen. Diese Ansicht möchte schwerlich aus den Gesetzen des gemeinen Rechts dargethan werden können; römisches Recht kann ohnehin gar nicht entscheiden, da darnach überhaupt (nach dem subjectiven Gesichtspunkte) im Sinne der meisten leges über crimina die gleiche Strafe den Urheber und Theilnehmer traf, und daher bei der sogenannten conspiratio keine Singularität Statt fand. Die C. C. C. art. 177 spricht allgemein, ohne Komplott auszunehmen, und bei dem art. 148. C. C. C., der ohnehin nur vom Morde spricht, berücksichtigt man nicht genug, daß die scheinbare angeblich aus dem Complott erklärbare Strenge des ersten Theils des art. 148 gegen die Verbündeten verschwindet, wenn man erwägt, daß der art. 148 auch bei einem zufällig entstandenen Zusammentreffen mehrerer in der Rauferei Begriffenen diejenigen, welche tödtliche Wunden (man erwäge auch, was dies im Sinne der C. C. C. heißt, zu deren Zeiten wenige oder gar keine Sectionen vorkamen,) zufügten, mit der Todesstrafe belegt. Ueberhaupt ist die Gränze zwischen Komplott und einem vertragsmäßigen Zusammentreffen mehrerer Theilnehmer leichter auf dem Papiere als im Leben zu zeichnen, und Rec. glaubt noch immer, daß es zweckmäßiger wäre, wenn ein Gesetzbuch nur im besondern Theile bei einzelnen Verbrechen (z. B. bei Hochverrath) vom Komplotte, und bei gewissen Verbrechen, deren Verübung eine Verbündung mehrerer Zusammenwirkender verlangt, z. B. bei Münzfälschung, von den juristischen Folgen solcher Verbündungen

handelte, und bei Diebſtahl und Raub eigene Vorſchriften über Banden gäbe. Höchſtens könnte man im allgemeinen Theile die Merkmale eines wahren Komplotts angeben, ohne jedoch die Richter anzuweiſen, in allen Verbrechen den Begriff anzuwenden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung hat ſich ſeine Aufgabe klar vorgeſtellt, und ſehr fleißig die verſchiedenen älteren und neueren Anſichten der Legislatoren und Schriftſteller über Komplott angegeben und geprüft. Er handelt (S. 13—15) von den römiſchen Begriffen von factio, conjuratio u. a., zergliedert dann (S. 16—19) die verſchiedenen Definitionen, welche die Schriftſteller vom Komplott geben, und nennt ſelbſt das Komplott mutua plurium ad delictum determinatio et promiſſa expectatio auxilii in peragendo delicto viciſſim praeſtandi. Er fordert (S. 22) immer ausdrückliche Vereinigung, läugnet aber (S. 23), daß eidliche Verbrüderung nöthig ſey; glaubt (S. 26), daß bei allen Verbrechen Komplott angenommen werden könne; auf die Zahl der Verbundenen ſoll nichts ankommen, daher auch zwei ein Komplott machen können (S. 28); darauf, wie viel jemand zur Haupthandlung beiträgt, kommt nichts an (S. 34), und eben ſo wenig darauf, ob jemand zum Komplott früh oder ſpät hinzukam (S. 38); der Verf. tadelt auch (S. 41) Stübel's Meinung, der verlangt, daß der Komplotteur zu beſtimmten Handlungen ſich verpflichten müſſe. Bei der Frage, ob derjenige, welcher zuerſt ſeinen Beiſtand verſprach, aber dann freiwillig austritt (S. 42), meint der Verf., daß alles darauf ankomme, ob der Austretende die Gefährten von ſeinem Entſchluſſe in Kenntniß ſetzte, ob die Andern dieſen Entſchluß auf andern Wegen erfuhren, oder nicht. Der Verf. (S. 48) vertheidigt den Satz, daß jeder wahre Komplotteur die Strafe eines Urhebers leide, und daß das Komplott immer die Anwendung einer geſchärften Strafe rechtfertige. Der Verf. hat bei allen ſeinen Unterſuchungen überhaupt nicht ſcharf genug 2 Fragen ins Auge gefaßt: 1) inwiefern das bloße Komplott ohne allen Anfang der Ausführung und äußerer Vorbereitung ſchon ſelbſtſtändig ſtrafbar ſey? 2) Inwiefern der

Satz wahr ist, daß alle Komplotteurs die gleiche Strafe eines Urhebers treffe, z. B. Drei verbanden sich zum Raube; nur Einer war vorzüglich thätig, er wurde zu 10 Jahre verurtheilt: müssen die andern Zwei genau auch 10 Jahre leiden? oder will damit nur soviel gesagt werden, daß jeder Komplotteur als Urheber gilt, bei jedem aber wieder speciell nach den bei ihm eigenthümlich eintretenden sub- oder objectiven Rücksichten die Strafe ausgemessen werde? Der Verf. scheint jedoch S. 64 diese letzte Meinung anzunehmen. — Die Controverse, ob der bei der Ausführung des Verbrechens Ausbleibende doch mit der vollen Strafe belegt werden soll, ist umständlich (S. 51 — 59) erörtert, und der Verf. will darauf gesehen haben, aus welchen Gründen der Komplotteur ausblieb. Von S. 71 an zergliedert er (freilich oft nur mit magerer Anführung, ohne den ganzen Zusammenhang der Legislation zu untersuchen,) die Aussprüche der verschiedenen Gesetzgebungen über Komplott.

5) Heidelbergae: De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Disquis. a C. J. A. Mittermaier, Prof. magni ducis Badarum a consiliis aulic. intim. 1825.

Die Zahl mediciniſch-gerichtlicher Untersuchungen über Geisteskrankheiten mehrt sich in neuester Zeit so sehr, daß es dem Rechtslehrer, dem diese Forschungen nicht fremd seyn dürfen, schwierig wird, den gedrängt auf einander folgenden Schriften zu folgen, und in der Fluth von schwankenden Meinungen den festen Boden zu finden. Ein großer Theil unsrer deutschen Juristen scheint zwar von diesen Untersuchungen gar keine Notiz nehmen zu wollen, daher die Ansichten in den Kompendien über die Seelenstörungen sehr ungenügend sind. Der Verf. dieser Selbstanzeige, der seit vielen Jahren mit der Bearbeitung eines größeren Werkes über Seelenstörungen in criminalistischer Hinsicht beschäftigt ist, hat es für zweckmäßig gehalten, mit sorgfältiger Benutzung der französischen, englischen und deutschen mediciniſchen Literatur den Versuch zu wagen, eine feste Grundlage für die Beurtheilung der Seelenstö-

rungen in criminaliſtiſcher Hinſicht zu ſuchen. Der Verf. glaubt (S. 18), daß man von zwei Aeußerungen der Freiheit des Willens ſprechen könne, von einer Freiheit des Urtheils, und von der Freiheit des Entſchluſſes, daß man daher auch die Seelenſtörungen in zwei Klaſſen inſofern bringen könne, als I. einige die Freiheit des Urtheils, II. andere die Freiheit des Entſchluſſes aufheben. Es ſchien vorerſt dem Verf. nöthig (S. 20), die wahren Seelenſtörungen von andern verwandten Arten zu trennen, und zwar von ſolchen Zuſtänden, wo nur als Folge krankhafter Körperaffectionen der Geiſt ſecundär vorübergehend leidet, von andern pſychiſchen Verwöhnungen, z. B. Zerſtreuung, Tiefſinn, von excentriſchen Ausbrüchen der Phantaſie, von den Sinnestäuſchungen und den ſogenannten Hallucinationen, und den geiſtigen Zuſtänden, die in den ſogenannten Entwickelungskrankheiten vorkommen (S. 24). Zu den Krankheiten, bei welchen Freiheit des Urtheils aufgehoben iſt, rechnet der Verf. (S. 26) 1) die Verrücktheit, Irrſinn, Verkehrtheit mit ihren Arten, z. B. Narrheit; 2) Wahnſinn; 3) Blödſinn. Der Verf. (S. 28) ſucht Heinroth's Anſicht zu widerlegen, nach welcher der Wahnſinn eine Gemüthskrankheit ſeyn ſoll. Die Krankheiten, durch welche die Freiheit des Entſchluſſes aufgehoben wird, nennt der Verf. (S. 30) Manie, läugnet aber (S. 32), daß beſondere Gemüthskrankheiten in criminaliſtiſcher Beziehung in Betrachtung kommen, und ſucht zu zeigen, daß die Melancholie keine ſelbſtſtändige Krankheit, welche die Zurechnung aufheben könne, ſey (S. 33); ebenſo läugnet der Verf. (S. 35) die Willensloſigkeit als beſondere Krankheit, und erklärt ſich (S. 36—41) gegen die Grohmann'ſchen Anſichten, wodurch die Zahl der Seelenſtörungen auf das äußerſte vermehrt würde. Die ſogenannte manie ſans delire hält der Verf. (S. 42—45) für eine beſondere Krankheit; neuen intereſſanten Stoff geben dem Forſcher die in neueſter Zeit bei Gelegenheit des Rechtsfalls der Cornier in Paris erſchienenen Schriften von Georget, Marc, Grand, Michu. Diejenigen, welche an der Exiſtenz des Zuſtandes manie ſans delire nicht glauben, können in dem Irrenhauſe zu Heidelberg eine Kranke finden, bei welcher auf

abortus procuratio eintheilt. Der Verf. berührt S. 151 auch die Frage über Rechtmäßigkeit der Perforation; sein Grund aber (S. 152), daß das Leben der schon erwachsenen Mutter für vorzüglicher zu halten sey, als der foetus, bei dem man nur ungewisse Hoffnung habe, ob er zum selbstständigen Leben kommen werde, ist nicht haltbar; alle solsche Schätzungen des Werths des Lebens von zwei Personen ziemen dem Arzte so wenig als dem Juristen. — Ueber die Qualität der Abortivmittel (S. 154) erklärt sich der Verf. nicht hinreichend; er sagt zwar, daß nach der allgemeinen Meinung der Sachverständigen keine spezifischen Abortivmittel existirten. Was heißt dies? Allerdings giebt es drastisch wirkende Mittel, welche die Verbindung des Mutterkuchens mit der Mutter sicher aufheben; ob aber dadurch nicht mehr oder minder das Leben der Mutter selbst bedroht wird, ist eine andere Frage. Auch können die in neuerer Zeit bei der Untersuchung der Lehre von der künstlichen Frühgeburt zur Sprache gebrachten Mittel wohl spezifische genannt werden. Ueber den Fall, wenn nur eine mola abgetrieben wird, erklärt sich der Verf. S. 155 nicht hinreichend, offenbar hängt die Frage mit der Grundansicht über die Strafbarkeit des Versuchs zusammen. Von S. 156 u. f. folgt eine geschichtliche Darstellung der verschiedenen Legislationen über Kindesabtreibung. (Warum findet sich in unsern deutschen Compendien eine gut geschriebene Dissertation von Lamaison de crimine partus abacti, Lugdun. 1819, nicht angeführt?) Das römische Recht in Bezug auf abortus ist S. 161—169 gut dargestellt, indem der Verf. zum Resultat kommt, daß nur crimen extraordinarium hier angenommen wurde; und vorzüglich gut ist die Controverse, ob die Römer einen Unterschied zwischen foetus animatus und non animatus gemacht, und ob der Ausdruck: homo, in l. 38. §. 5. D. de poenis auf den foetus animatus zu beziehen ist, was Viele, z. B. Cujacius, Mathäus, bejahen, der Verf. aber (S. 166) richtig, wie schon Huber lehrte, verneint. Was in Bezug auf deutsches und canonisches Recht vorgebracht wird, hatte bereits Spangenberg in diesem Archive angeführt und

benutzt; nur eine in den Ouden frieſchen Wetten (Ausgabe von Brantsma p. 178) vorkommende Stelle haben die deutſchen Schriftſteller unbenutzt gelaſſen. Bei der Auslegung des Art. 133. C. C. C. hat zwar der Verf. die Anſichten neuerer Aerzte, z. B. Mende's im Handbuche, nicht benutzt, aber mit Recht meint er auch, daß man ſich nicht willkührlich über die (zwar auf phyſiologiſch unrichtige Vorausſetzung gebaute) Unterſcheidung zwiſchen lebendigem und nicht lebendigem Kind hinwegſetzen dürfe, allein der Verf. ſcheint den wahren Grund, aus welchem die Praxis darauf ſieht, ob der abortus vor der Hälfte der Schwangerſchaft oder darnach bewirkt wurde, nicht wohl gefaßt zu haben; offenbar iſt die Anwendung von Abortivmitteln da eher zu entſchuldigen, wo die Perſon noch gar nicht gewiß überzeugt iſt, daß ſie ſchwanger ſey, und daher manches Mittel auch braucht, um die verzögerte Menſtruation wieder herbeizuführen; dann aber, wo (in der Hälfte der Schwangerſchaft) die Schwangere durch die Kindesrührungen ſichere Zeichen ihrer Schwangerſchaft und des Lebens des Kindes erhält, kann man wohl ſtrenger gegen die Anwendung von Mitteln ſeyn, die nach der Zeit, in der ſie angewendet werden, zuverläſſig nur mit der Abſicht des abortus gebraucht wurden. Uebrigens geht der Verf. S. 185 wohl auch zu weit, wenn er nur im Falle der Gewißheit, daß der foetus lebte, Strafe annehmen will; es kann nicht verkannt werden, daß die Geſetzgebungen das bloße Anwenden des Abortivmittels ſchon als eine gefährliche Handlung betrachten, was die Römer mit den Worten: res mali exempli eſt, bezeichnen. Der Verf. verweilt noch S. 186—193 bei den Beſtimmungen des franzöſ. Geſetzbuchs (art. 293) über abortus und bei der in Frankreich höchſt controverſen Frage, ob auch der Verſuch des abortus im Sinne des art. 2 des Code pénal beſtraft werden ſoll; Legraverend traité I. p. 96 verneint dies, der Verf. aber (wohl mit Recht, da der allgemein redende art. 2 des Code auf alle crimes geht) bejaht ſie, wie auch der Caſſationshof 1817 dies gethan hat.

3) Gandae: Diss. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Auctore Rolin. 1826.

Fragt man, ob der Verf. mit gehöriger Benutzung aller neueren vorzüglich auch in Deutschland erschienenen Schriften über Beweis in peinlichen Sachen, daher mit Benutzung der Schriften Globig's, und der des von der Immediatcommission abgegebenen Gutachtens über Geschwornengericht, nicht weniger mit Vergleichung der von Feuerbach, Grävell u. a. erschienenen Werke über Jury und Umbildung der Gerichtsverfassung, seinen Stoff behandelt hat; so muß man die Frage verneinen, und muß insofern die Schrift einer gewissen Einseitigkeit beschuldigen. Will man aber gerecht seyn, und den Verf. nur nach dem beurtheilen, was ihm als dem der deutschen Sprache nicht Kundigen zu leisten möglich war, so kann man der Schrift, bei welcher alle in französischer und lateinischer Sprache über den Gegenstand erschienenen Schriften sorgfältig benutzt wurden, das Zeugniß nicht versagen, daß der Verf. mit Scharfsinn und Originalität den Stoff bearbeitet und seine Aufgabe sich klar gemacht hat. Bentham's geistreiche neue Schrift ist am meisten, aber mit Verstand und selbstständiger Prüfung, benutzt; der Verf. ist ein Feind der deutschen Beweistheorie, die er freilich nicht genug kennt, daher er auch oft gegen etwas zu Felde zieht, was nur in der Phantasie derjenigen existirt, welche die deutsche Criminaljustiz nur vom Hörensagen kennen. Die Abhandlung (192 Seiten stark) enthält 3 Abtheilungen. Erste Abth. Ueber den gerichtlichen Glauben und die zur Verurtheilung nöthige Gewißheit. Zweite Abth. Ueber die Beweismittel; Cap. I. von dem Beweise überhaupt; Cap. II. von den directen Beweisen. Tit. I. von den Zeugen; Tit. II. von dem Geständnisse; Tit. III. von den Urkunden. Cap. III. von den indirecten Beweisen. Dritte Abth. Anwendung der Beweistheorie auf Anklage und Vertheidigung; Cap. I. von der Anklage; Cap. II. von der Vertheidigung der Beklagten; Cap. III. von der Gesetzgebung in Bezug auf Beweis. Der Verf. zeigt (S. 32), daß sich der Richter

zur

zur Verurtheilung mit einer moraliſchen Gewißheit (welche auf die Zeugenausſagen anderer Perſonen, die aus eigener Erfahrung deponiren, gegründet wird) begnügen müſſe; den Beweis, welcher für den Richter zur Verurtheilung nothwendig iſt, nennt der Verf. (S. 34) objectiv; über manche wichtige Punkte, z. B. S. 37 über die Natur des Gegenbeweiſes, eilt der Verf. gar flüchtig hinweg. In der Lehre vom Zeugniſſe baut der Verf. (S. 44) den Grund, aus welchem wir den Zeugniſſen trauen dürfen, darauf, daß nach der Erfahrung mehr wahre als falſche Zeugenausſagen vorkommen, wir daher, ſo oft kein directer Beweis der Falſchheit, oder kein indirecter Umſtand, der Unwahrheit beſorgen läßt, vorkommt, der Ausſage trauen dürfen. Der Verf. nimmt als Elemente, nach welchen ſich die Beweiskraft des Zeugen richtet, a) die Kenntniß des Zeugen, b) ſeinen Willen Wahrheit zu ſagen, c) die Art der Ausſage, wobei der Verf. vorzüglich darauf ſieht, ob ſich der Zeuge richtig, verſtändlich und ſachgemäß auszudrücken weiß. Der Verf. (S. 53) erklärt ſich gegen das Syſtem, welches möglichſt jeden verdächtigen Zeugen verwerfen will; er glaubt, daß man dadurch die Wege, die Wahrheit zu erforſchen, dem Richter verſchließe, daß vielmehr dem Richter überlaſſen werden ſoll, die Ausſage ſelbſt und alle Umſtände, inwiefern getraut werden kann, genau zu prüfen. Zu den innern Gründen der Beweiskraft der Zeugen rechnet der Verf. (S. 65) die Ausſage mit allen Nebenumſtänden, die Klarheit und Deutlichkeit und eine Ausſage, die weder als einſtudirt und erſt erſonnen, noch als übereilt erſcheint; die Uebereinſtimmung von zwei Zeugen hält der Verf. für das beſte Mittel der Ueberzeugung, und meint, daß ſich die Regel, nicht mit einem Zeugen ſich zu begnügen, von ſelbſt verſtehe, wenn auch das Geſetz nichts vorſchreibt. — Ueber das Geſtändniß kommen recht gute Bemerkungen vor; der Verf. (S. 76) erklärt ſich gegen die übertriebene Anſicht Filangieri's, welcher auf das Geſtändniß nichts bauen will; er betrachtet dies Mittel als eine Art des Zeugniſſes, und will, daß man nach den Requiſiten deſſelben das Geſtändniß prüfe; er macht (S. 87) aufmerkſam, wie wichtig die Art des Ver-

hörs auf die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses wirke, und macht bei dem limitirten oder qualificirten Geständnisse (S. 91) die Unterscheidung, daß dann, wenn das Geständniß des Verbrechers durch Indicien und Nebenumstände bestärkt ist, die entschuldigende Beschränkung nicht als wahr angenommen zu werden brauche, sondern es erst darauf ankomme, wie weit sie erwiesen werden könne; daß man aber, wenn außer dem Geständnisse sonst keine Beweise gegen den Inculpaten da sind, das Geständniß, wie es abgelegt ist, annehmen und insofern nicht theilen dürfe. In der Lehre vom Urkundenbeweise verdient Auszeichnung die Untersuchung (S. 103—109) über die Beweiskraft der von Gerichtsdienern aufgenommenen Protokolle über den Thatbestand der Verbrechen, wobei freilich zunächst der Verf. auf Art. 154 Code d'instruction Rücksicht nimmt. Mit Recht erklärt sich der Verf. für die einschränkende Auslegung dieses Artikels. — Im Kapitel von den indirecten Beweisen stützt der Verf. S. 112 den Hauptgrund für seine Meinung, daß auch auf den Grund von Indicien gestraft werden könne, darauf, daß auch der dolus nur aus Indicien erwiesen werden könne, und daher doch in den meisten Fällen ein Hauptpunkt der Verurtheilung auf Indicien gebaut sey. Was über die Abwägung und Aufsuchung der Indicien von dem Verf. gesagt ist, kommt meistens schon bei Bentham vor. Der Ankläger soll (S. 130) dreierlei beweisen: 1) corpus delicti, 2) daß der Angeklagte die That verübt habe, 3) Daseyn aller Erfordernisse, welche zur Zurechnung der That zur Strafe gehören. Wenn das corpus delicti absichtlich vom Thäter zerstört, oder die Aufsuchung desselben vereitelt wird (S. 134), so will der Verf., daß es nach den Grundsätzen der delicta facti transeuntis beurtheilt wird; Rec. sieht nicht ein, was durch solche allgemeine Ausdrücke gewonnen werden soll; der Verf. deutet auf den bekannten Fall Castaings; allein es ist zu bedauern, daß der Verf. auch hier, wie so oft in der Schrift, mit flüchtigen Andeutungen sich begnügt; die damals in dem Prozesse vorkommende Aeußerung des Generaladvokaten: le corps de delit est le delit même, hätte wohl eine genauere

Betrachtung verdient, da die franzöſ. Geſetzgebung den Punkt des Beweiſes des Thatbeſtandes gar leicht nimmt, und daher häufig mit einer ſehr lückenhaften Grundlage der Unterſuchung ſich begnügt. Die Hauptfrage iſt: Darf man aus den Indicien, aus welchen man die Wahrſcheinlichkeit ableitet, daß eine gewiſſe Perſon ein gewiſſes Verbrechen verübte, auch die Wahrſcheinlichkeit ableiten, daß überhaupt dies Verbrechen verübt worden ſey? — Der Verf. nimmt in Bezug auf den Beweis eine eigenthümliche Abtheilung der Verbrechen an, indem er Delicte, die durch Handlungen verübt werden, von denen trennt, welche durch Worte begangen werden, und die erſten in delicta facti transeuntis und facti permanentis trennt. Rec. glaubt nicht, daß man mit dieſer Abtheilung etwas gewinnt. Gute und originelle Bemerkungen kommen (S. 145—151) über den Beweis des Dolus vor. — Intereſſant iſt, was (S. 155—158) über die ſogenannte praeſumtio innocentiae, worauf Bentham in ſeinem Buche ſoviel baut, geſagt wird; der Verf. meint, daß man gar nicht von einer eigentlichen praeſumtio hier ſprechen könne, daß ſie auch in der Wirklichkeit, wenn man den Gang des Criminalprozeſſes, und ſeine Stadien betrachtet, keine praktiſche Bedeutung habe, und der Satz: actore non probante, reus abſolvitur, ohne dieſe praeſumtio beſteht. Auch über den Gegenbeweis finden ſich (S. 158—169) gute Bemerkungen. Was gegen die Beweistheorie in der letzten Abtheilung vorgebracht wird, iſt weniger bemerkenswerth (nur die S. 186 vorkommende Widerlegung der Anſichten Filangieri's iſt gut). Hätte der Verf. die deutſchen, bei Gelegenheit der Frage über Einführung der Jury erſchienenen Schriften gekannt, ſo würde er ſich gewiß überzeugt haben, daß das Experiment, dem ſogenannten geſunden Verſtande der Richter und ihrer innern Ueberzeugung das Urtheil zu überlaſſen, gefährlich und weniger ſichernd iſt, als eine, aus langer Erfahrung und richtiger Logik geſchöpfte, Warnungen, Verbote, Fingerzeige ꝛc. des Geſetzgebers enthaltende Beweistheorie, bei welcher man ja gar nicht den Einfall je gehabt hat, das richterliche Ermeſſen ausſchließen zu wollen.

4) Groningae: Diss. inaugur. de societate delinquendi sive conjuratione. Auct. Christ. H. Busmann. 1824.

Das Komplott kommt nach den Behauptungen vieler Rechtslehrer und nach den Ansichten neuerer Gesetzgeber insofern in Betrachtung, als dadurch bei allen Verbrechen die sonst gesetzlich begründete Unterscheidung von Urhebern und bloßen Theilnehmern in Bezug auf Strafe aufgehoben und alle Komplotteurs ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Thätigkeit mit gleicher Strafe belegt werden sollen. Diese Ansicht möchte schwerlich aus den Gesetzen des gemeinen Rechts dargethan werden können; römisches Recht kann ohnehin gar nicht entscheiden, da darnach überhaupt (nach dem subjectiven Gesichtspunkte) im Sinne der meisten leges über crimina die gleiche Strafe den Urheber und Theilnehmer traf, und daher bei der sogenannten conspiratio keine Singularität Statt fand. Die C. C. C. art. 177 spricht allgemein, ohne Komplott auszunehmen, und bei dem art. 148. C. C. C., der ohnehin nur vom Morde spricht, berücksichtigt man nicht genug, daß die scheinbare angeblich aus dem Complott erklärbare Strenge des ersten Theils des art. 148 gegen die Verbündeten verschwindet, wenn man erwägt, daß der art. 148 auch bei einem zufällig entstandenen Zusammentreffen mehrerer in der Rauferei Begriffenen diejenigen, welche tödtliche Wunden (man erwäge auch, was dies im Sinne der C. C. C. heißt, zu deren Zeiten wenige oder gar keine Sectionen vorkamen,) zufügten, mit der Todesstrafe belegt. Ueberhaupt ist die Gränze zwischen Komplott und einem vertragsmäßigen Zusammentreffen mehrerer Theilnehmer leichter auf dem Papiere als im Leben zu zeichnen, und Rec. glaubt noch immer, daß es zweckmäßiger wäre, wenn ein Gesetzbuch nur im besondern Theile bei einzelnen Verbrechen (z. B. bei Hochverrath) vom Komplotte, und bei gewissen Verbrechen, deren Verübung eine Verbündung mehrerer Zusammenwirkender verlangt, z. B. bei Münzfälschung, von den juristischen Folgen solcher Verbündungen

handelte, und bei Diebſtahl und Raub eigene Vorſchriften über Banden gäbe. Höchſtens könnte man im allgemeinen Theile die Merkmale eines wahren Komplotts angeben, ohne jedoch die Richter anzuweiſen, in allen Verbrechen den Begriff anzuwenden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung hat ſich ſeine Aufgabe klar vorgeſtellt, und ſehr fleißig die verſchiedenen älteren und neueren Anſichten der Legislatoren und Schriftſteller über Komplott angegeben und geprüft. Er handelt (S. 13—15) von den römiſchen Begriffen von factio, conjuratio u. a., zergliedert dann (S. 16—19) die verſchiedenen Definitionen, welche die Schriftſteller vom Komplott geben, und nennt ſelbſt das Komplott mutua plurium ad delictum determinatio et promiſſa expectatio auxilii in peragendo delicto viciſſim praeſtandi. Er fordert (S. 22) immer ausdrückliche Vereinigung, läugnet aber (S. 23), daß eidliche Verbrüderung nöthig ſey; glaubt (S. 26), daß bei allen Verbrechen Komplott angenommen werden könne; auf die Zahl der Verbundenen ſoll nichts ankommen, daher auch zwei ein Komplott machen können (S. 28); darauf, wie viel jemand zur Haupthandlung beiträgt, kommt nichts an (S. 34), und eben ſo wenig darauf, ob jemand zum Komplott früh oder ſpät hinzukam (S. 38); der Verf. tadelt auch (S. 41) Stübel's Meinung, der verlangt, daß der Komplotteur zu beſtimmten Handlungen ſich verpflichten müſſe. Bei der Frage, ob derjenige, welcher zuerſt ſeinen Beiſtand verſprach, aber dann freiwillig austritt (S. 42), meint der Verf., daß alles darauf ankomme, ob der Austretende die Gefährten von ſeinem Entſchluſſe in Kenntniß ſetzte, ob die Andern dieſen Entſchluß auf andern Wegen erfuhren, oder nicht. Der Verf. (S. 48) vertheidigt den Satz, daß jeder wahre Komplotteur die Strafe eines Urhebers leide, und daß das Komplott immer die Anwendung einer geſchärften Strafe rechtfertige. Der Verf. hat bei allen ſeinen Unterſuchungen überhaupt nicht ſcharf genug 2 Fragen ins Auge gefaßt: 1) inwiefern das bloße Komplott ohne allen Anfang der Ausführung und äußerer Vorbereitung ſchon ſelbſtſtändig ſtrafbar ſey? 2) Inwiefern der

Satz wahr ist, daß alle Komplotteurs die gleiche Strafe eines Urhebers treffe, z. B. Drei verbanden sich zum Raube; nur Einer war vorzüglich thätig, er wurde zu 10 Jahre verurtheilt: müssen die andern Zwei genau auch 10 Jahre leiden? oder will damit nur soviel gesagt werden, daß jeder Komplotteur als Urheber gilt, bei jedem aber wieder speciell nach den bei ihm eigenthümlich eintretenden sub- oder objectiven Rücksichten die Strafe ausgemessen werde? Der Verf. scheint jedoch S. 64 diese letzte Meinung anzunehmen. — Die Controverse, ob der bei der Ausführung des Verbrechens Ausbleibende doch mit der vollen Strafe belegt werden soll, ist umständlich (S. 51—59) erörtert, und der Verf. will darauf gesehen haben, aus welchen Gründen der Komplotteur ausblieb. Von S. 71 an zergliedert er (freilich oft nur mit magerer Anführung, ohne den ganzen Zusammenhang der Legislation zu untersuchen,) die Aussprüche der verschiedenen Gesetzgebungen über Komplott.

5) Heidelbergae: De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Disquis. a C. J. A. Mittermaier, Prof. magni ducis Badarum a consiliis aulic. intim. 1825.

Die Zahl medicinisch-gerichtlicher Untersuchungen über Geisteskrankheiten mehrt sich in neuester Zeit so sehr, daß es dem Rechtslehrer, dem diese Forschungen nicht fremd seyn dürfen, schwierig wird, den gedrängt auf einander folgenden Schriften zu folgen, und in der Fluth von schwankenden Meinungen den festen Boden zu finden. Ein großer Theil unsrer deutschen Juristen scheint zwar von diesen Untersuchungen gar keine Notiz nehmen zu wollen, daher die Ansichten in den Kompendien über die Seelenstörungen sehr ungenügend sind. Der Verf. dieser Selbstanzeige, der seit vielen Jahren mit der Bearbeitung eines größeren Werkes über Seelenstörungen in criminalistischer Hinsicht beschäftigt ist, hat es für zweckmäßig gehalten, mit sorgfältiger Benutzung der französischen, englischen und deutschen medicinischen Literatur den Versuch zu wagen, eine feste Grundlage für die Beurtheilung der Seelenstö-

rungen in criminaliſtiſcher Hinſicht zu ſuchen. Der Verf. glaubt (S. 18), daß man von zwei Aeußerungen der Freiheit des Willens ſprechen könne, von einer Freiheit des Urtheils, und von der Freiheit des Entſchluſſes, daß man daher auch die Seelenſtörungen in zwei Klaſſen inſofern bringen könne, als I. einige die Freiheit des Urtheils, II. andere die Freiheit des Entſchluſſes aufheben. Es ſchien vorerſt dem Verf. nöthig (S. 20), die wahren Seelenſtörungen von andern verwandten Arten zu trennen, und zwar von ſolchen Zuſtänden, wo nur als Folge krankhafter Körperaffectionen der Geiſt ſecundär vorübergehend leidet, von andern pſychiſchen Verwöhnungen, z. B. Zerſtreuung, Tiefſinn, von excentriſchen Ausbrüchen der Phantaſie, von den Sinnesträuſchungen und den ſogenannten Hallucinationen, und den geiſtigen Zuſtänden, die in den ſogenannten Entwickelungskrankheiten vorkommen (S. 24). Zu den Krankheiten, bei welchen Freiheit des Urtheils aufgehoben iſt, rechnet der Verf. (S. 26) 1) die Verrücktheit, Irrſinn, Verkehrtheit mit ihren Arten, z. B. Narrheit; 2) Wahnſinn; 3) Blödſinn. Der Verf. (S. 28) ſucht Heinroth's Anſicht zu widerlegen, nach welcher der Wahnſinn eine Gemüthskrankheit ſeyn ſoll. Die Krankheiten, durch welche die Freiheit des Entſchluſſes aufgehoben wird, nennt der Verf. (S. 30) Manie, läugnet aber (S. 32), daß beſondere Gemüthskrankheiten in criminaliſtiſcher Beziehung in Betrachtung kommen, und ſucht zu zeigen, daß die Melancholie keine ſelbſtſtändige Krankheit, welche die Zurechnung aufheben könne, ſey (S. 33); ebenſo läugnet der Verf. (S. 35) die Willensloſigkeit als beſondere Krankheit, und erklärt ſich (S. 36—41) gegen die Grohmann'ſchen Anſichten, wodurch die Zahl der Seelenſtörungen auf das äußerſte vermehrt würde. Die ſogenannte manie ſans delire hält der Verf. (S. 42—45) für eine beſondere Krankheit; neuen intereſſanten Stoff geben dem Forſcher die in neueſter Zeit bei Gelegenheit des Rechtsfalls der Cornier in Paris erſchienenen Schriften von Georget, Marc, Grand, Michu. Diejenigen, welche an der Exiſtenz des Zuſtandes manie ſans delire nicht glauben, können in dem Irrenhauſe zu Heidelberg eine Kranke finden, bei welcher auf

das vollkommenſte die Krankheit eingebildet iſt. — Der Verf. ſucht endlich zu zeigen, daß die ſogenannte amentia occulta (S. 45—48) und der Anreiz durch gebundenen Vorſatz (S. 49) keine wahren ſelbſtſtändigen Krankheitsformen ſind, ſondern entweder nur die Anfänge von Geiſteskrankheiten enthalten, oder in Wahnſinn, oder in Manie ſich auflöſen laſſen, oder nur den Zuſtand eines ſittlich verdorbenen, über den Gedanken an die Ausführung des Verbrechens einzig brütenden Gemüthes ſind. Am Ende (S. 54) erklärt ſich der Verf. über den neuen Rechtsfall Woyzecks, und glaubt, daß das Urtheil gerecht gefällt worden ſey.

6) Bonn, bei Habicht: Einleitung in das gemeine deutſche Criminalrecht, zum Gebrauch für akademiſche Vorleſungen, von Dr. A. v. Droſte-Hülshoff, ordentl. Profeſſor der Rechte zu Bonn. 1826.

Der Verf. erklärt ſelbſt in der Vorrede, daß er die vorliegende Einleitung nur in der Abſicht drucken ließ, ſeinen Zuhörern das Auffaſſen, und ihm als Lehrer den Vortrag zu erleichtern. Das mit großer Klarheit geſchriebene Schriftchen eines als gründlichen Denkers bekannten Vfs. (aus 64 Seiten beſtehend) enthält jedoch manches Originelle, was hier hervorgehoben werden ſoll. — Das Ganze enthält Kap. I. Unterſuchungen über den letzten Grund des Strafrechts. Kap. II. Beurtheilung der verſchiedenen Begründungen des Strafrechts. Kap. III. Reale Definition, Princip, Inhalt, Eintheilungen deſſelben. Kap. IV. Geſchichte des deutſchen Strafrechts. Kap. V. Geſchichte der Strafrechtswiſſenſchaft. Kap. VI. Quellen des Strafrechts. Kap. VII. Hülfswiſſenſchaften, Hülfsmittel, Methode der Behandlung. — Der Verf. nennt die Strafe ein Uebel für die ſinnliche Natur des Menſchen, welches Jemanden ohne Rückſicht auf ſeine Einwilligung von einem Andern zugefügt wird, mit Rückſicht auf eine Handlung des Geſtraften, wodurch der Strafende ſich zu dieſer Strafhandlung für befugt hält. Jedes Uebel, welches einem mündigen Menſchen ohne ſeine Einwilligung zugefügt

wird, muß, wenn es gerecht ſeyn ſoll, die Natur der Vertheidigung haben (S. 7); folglich muß auch die Strafe, wenn ſie gleich die Rechtsverletzung nicht ungeſchehen machen kann, doch die unausbleiblichen für andere Menſchen nachtheiligen Folgen derſelben ganz oder theilweiſe wieder aufheben. Da nun dieſe Folgen der Rechtsverletzungen a) ein Verluſt oder nachtheilige Veränderung an dem Zuſtande des unmittelbar Verletzten, b) Unſicherheit für ſein rechtlich erlaubtes Seyn und Handeln in der Zukunft, c) eine Unſicherheit und Benachtheiligung aller andern Standesgenoſſen ſind, ſo müſſen insbeſondere die Folgen ad b u. c (die ad a wird durch den Erſatz aufgehoben) nur durch eine hinreichende Bürgſchaft wegen Fortſetzung des Verbrechens aufgehoben werden, und dies kann nur geſchehen, indem dem Verletzer etwas geſchieht, was für die Zukunft ſeiner ſinnlichen Willkür und fremden Gelüſte Schranken ſetzt: dies wird nun durch Strafe bewirkt — Unfehlbar hat der Verf. Recht, wenn er ſich nicht mit einer hohlen Formel von ſogenannter Wiedervergeltung befriedigen läßt, und nur im Zuſammenhange mit den Forderungen der Vernunft die Strafe auf den oberſten Staatszweck und die Realiſirung deſſelben bezieht; allein die Theorie des Verf., welche viele Aehnlichkeit mit der Theorie Schulze's hat, ſcheint doch nur eine verſteckte Präventionstheorie zu ſeyn, wobei die Strafe nur auf die Zukunft berechnet wird; denn die Bürgſchaft der Strafe iſt doch nur ein Sicherungsmittel vor dem Verbrecher, und alle Einwendungen, die gegen die Präventionstheorie ſich machen laſſen, werden auf die Anſicht des Verf. ſich erheben. Soll die Bürgſchaft mehr intellectuell als ſinnlich aufgefaßt werden, ſo erhält der Geſetzgeber durch die Theorie des Verf. kein Princip für die Strafdrohung; denn nur nach der ganzen Individualität des Verbrechers und nach allen ſeine Gefährlichkeit beſtimmenden Umſtänden würde die Größe der nothwendigen Bürgſchaft d. h. der Strafe beſtimmt werden; es wird unmöglich ſeyn, daß der Geſetzgeber voraus beſtimme, wie viel Bürgſchaft d. h. Strafe bei dem Verbrechen des Raubs, wie viel bei Diebſtahl, wie viel bei Betrug, Ehebruch u. a. nothwendig ſeyn wird.

Auf manche Strafarten wird die Anſicht des Verf. ohnehin nicht paſſen, z. B. auf Todesſtrafen, ſo daß immer erſt wieder durch andere Zwecke, die der Geſetzgeber hereinzieht, er ſich helfen kann; und ſo die Theorie des Verf. aus andern Strafrechtstheorieen zuſammengeſetzt iſt. In dem Kap. II. kommen manche ſehr beachtungswürdige und neue Bemerkungen über die einzelnen Strafrechtstheorieen vor; eine vollſtändige Darſtellung aller bisherigen Syſteme mit ihren Verzweigungen und der Angabe der Begründer dieſer Theorieen findet ſich bei dem Verf. nicht, obwohl Rec. gerade dieſe Darſtellung in einer für die Zuhörer beſtimmten Einleitung am Platze gefunden hätte; ſo iſt z. B. von den Strafrechtstheorieen Schneider's, Unterholzner's, Horſt's, Martin's, Schulze's u. A. gar nicht die Rede. Auch hätte die Entwickelung und Prüfung der Strafſyſteme des originellen Bentham und des geiſtreichen Romagnoſi nicht fehlen ſollen. Als Princip des Strafrechts ſtellt der Verf. (S. 25) auf: nur Rechtsverletzungen dürfen und ſollen von der Staatsgewalt und zwar von ihr allein mit denjenigen Strafübeln geahndet werden, welche ſie aus hinreichenden Gründen für nothwendig halten muß, um die durch das Verbrechen entſtandene Unſicherheit der Rechte wieder aufzuheben. Rec. hat manche Zweifel gegen dies Princip. Schon an ſich kann auf Rechtsverletzungen nicht das Strafrecht beſchränkt werden; dieſer Geſichtspunkt hat ſchon zu ſehr irre geführt, als daß man die Anſicht länger beibehalten wünſchen möchte. Welche Rechtsverletzung wird denn durch Blutſchande, durch Duell, durch Selbſtbefreiung der Gefangenen, durch Gotteslästerung u. a. verübt? Will man mit Gewalt doch eine Rechtsverletzung in jedem Verbrechen finden, ſo kommt man zur Aufſtellung von den ſonderbarſten grundlos geſchaffenen Rechten, um nur einen Geſichtspunkt zu finden, unter welchem man manches Verbrechen aufſtellen kann. Auch ſcheint durch das vom Verf. aufgeſtellte Strafprincip der Geſetzgeber keinen feſten Boden zu gewinnen; denn es hängt rein von der individuellen Anſicht ab, wie viel Uebel (der Strafe) der Geſetzgeber eben für nothwendig halten will, um die durch das Verbrechen entſtandene Unſicherheit

wieder aufzuheben. Soll die Größe der Unſicherheit den Maaßſtab der Größe des Strafübels gewähren, ſo würde man theils bei den zwar am häufigſten vorkommenden, aber ihrer Wichtigkeit nach auf geringerer Stufe ſtehenden Diebſtählen die größte Strafe anwenden müſſen, theils immer nur in concreto nach der Beſchaffenheit der Umſtände das Maaß des Strafübels finden müſſen, welches die Unſicherheit aufheben ſoll. — Bei der Geſchichte des Strafrechts (S. 31) fragt man billig, warum der Verf. nicht eine Darſtellung des römiſchen Criminalrechts gegeben, und im deutſchen Criminalrechte nicht überall die entſcheidenden Stellen aus den Rechtsbüchern angeführt hat. Gerade dieſe Angabe würde dem Lehrer und Zuhörer, um das Diktiren zu erſparen, und eine Grundlage über die Entwickelung des Geiſtes dieſer Stellen zu gewinnen, wichtig geweſen ſeyn. Auch kann der deutſche Rechtshiſtoriker ſchwerlich beiſtimmen, wenn der Verf. S. 37 den Charakter des Strafrechts des Mittelalters in eine völlige und heilloſe Vermiſchung des rein Religiöſen und Sittlichen mit dem Rechtlichen, Aberglauben, Willkür, Unwiſſenheit und eine grauſame Härte ſetzt. Rec. gehört nicht zu den myſtiſchen Hiſtorikern, die im Mittelalter alles Heil und Gott weiß welche tiefe Ideen finden; aber wer die Geſchichte des deutſchen Criminalrechts genauer in den Quellen ſelbſt betrachtet, kann die Entwickelung eines Rechtszuſtandes nicht verkennen, in welchem das Recht noch weniger, als es bei uns oft der Fall iſt, der Sittlichkeit fremd war, und wechſelſeitiges Vertrauen blühte. Man muß vorzüglich aus den Stadtrechten und den Sammlungen alter Schöffenſprüche und aus Chroniken den Geiſt des germaniſchen Strafrechts ſtudiren, und da, wo der Geiſt des Volkes ſelbſt lebendig ſich ausſprach, z. B. in den nordiſchen Sagen, Achtung vor dem kräftigen und ſittlichen Geiſt des Germanen gewinnen. Gegen manche Anſichten des Verf., z. B. in der Geſchichte der Strafwiſſenſchaft, wäre Manches zu erinnern, z. B. S. 49, wo er von Carpzov ſagt, daß eine aus Mangel an religiöſer Aufklärung und aus Vorurtheilen hervorgehende ſchreckliche Härte ihm den Tadel der ſpätern Criminaliſten zugezogen

habe; es hätte hier wohl bemerkt werden sollen, daß man Carpzov so häufig schreiendes Unrecht thut; z. B. wenn man behauptet, daß Carpzov im art. 159. C. C. C. willkürlich die Lesart geändert habe; Carpzov thut dies gar nicht, und man vergißt, daß Carpzov häufig nur vom sächsischen Rechte spricht und gar nicht auf die C. C. C. sich bezieht. Die Angabe der neuen Gesetzgebungen (S. 60) ist nicht vollständig; von den Gesetzbüchern von Basel, St. Gallen u. a. ist gar nicht die Rede. Bei der Literatur der gerichtlichen Medicin (S. 62) ist nur Henke's Buch genannt, und auch davon nur die 2te, während doch schon 1824 die 4te Auflage erschien. Meckel's Lehrbuch und Mende's treffliches Handbuch (beide neben Henke dem Criminalisten unentbehrlich) sind gar nicht genannt.

7) Ulm, in der Stettinschen Buchhandlung: Beiträge zum Behuf einer neuen Strafgesetzgebung. Von dem Präsidenten Staatsrath von Pfizer. 1826.

Die erste Auflage der Schrift ist schon 1810 erschienen; seit dieser Zeit aber hat die legislative Thätigkeit in Deutschland den criminalistischen Forschungen eine neue und praktische Richtung gegeben, daß von dem Verf. wohl erwartet werden durfte, die neue Ausgabe seiner Schrift werde in einer völligen Umarbeitung bestehen, und daher eine neue Schrift liefern. Dies ist auch geschehen, und gewiß darf dies Werkchen ein verdienstlicher Beitrag zu den Arbeiten der Legislation genannt werden, obwohl freilich der Verf. mehr nur auf Andeutungen und kurze Bemerkungen sich beschränkt. Viele der Ansichten des Verf. kann der Rec. nicht theilen. Der Verf. findet S. 9 eine Haupturſache der Verwirrung in der Rechtsanwendung in den neuesten Zeiten darin, daß man eine neue Entscheidungsquelle, die des Gerichtsgebrauchs, aufstellt, und ihr durch die Voraussetzung einer stillschweigenden Genehmigung von Seiten des Regenten Ansehen zu verschaffen sucht. Allein der Verf. scheint das Verhältniß des Richters zum Gesetze nicht gehörig zu würdigen, und zu vergessen, daß ein Gerichtsgebrauch neben jeder Gesetzgebung fortläuft,

ſäuft, und erſt das Geſetz ins Leben einführt, und Härten und Unbrauchbarkeiten der Geſetze abſchleift; insbeſondere darf in Bezug auf das gemeine Criminalrecht nicht unberückſichtigt bleiben, daß es ſchon zur Zeit der Einführung der Carolina, die nicht als vollſtändiges Geſetzbuch im modernen Sinne zu betrachten iſt, dem Gerichtsgebrauche überlaſſen war, die Lücken der C. C. C. aus dem römiſchen Rechte zu ergänzen, die Stellen der C. C. C. in Verbindung mit denen des römiſchen Rechts zu bringen, und die C. C. C. ſelbſt dem Gewohnheitsrechte jedes Orts anzupaſſen. Der Gerichtsgebrauch aber muß ſeiner Natur nach in einer beſtändigen Fortbildung begriffen ſeyn; und da man hoffentlich nicht behaupten wird, daß noch bei uns jede Strafe, wie ſie die C. C. C. ausſpricht, z. B. im Falle der Gotteslästerung, Kirchendiebſtahl u. a. angewendet werden ſoll; da man nicht vergeſſen darf, daß ſich das ganze zur Zeit der C. C. C. übliche Strafſyſtem geändert hat: ſo ſcheint es, daß der Verf. dem Gerichtsgebrauche Unrecht thut; nicht im wahren auf eine gründliche mit richtigem Erfaſſen der Verhältniſſe gebauten Gerichtsgebrauche liegt der Grund der Verwirrung in der Strafanwendung, ſondern in dem Hereinziehen ſogenannter philoſophiſcher Principien, und der Sitte, willkührlich nach dem angenommenen Strafprincip die Geſetze auszulegen. — Der Verf. findet (S. 17) in dem Umſtande, daß bei uns Theorie und Praxis nicht in Wechſelwirkung ſtehen, einen Nachtheil, welcher der Ausbildung des Strafrechts im Wege ſteht, er meint aber, daß durch den wohlthätigen Einfluß der mehr ausgebildeten philoſophiſchen Wiſſenſchaft unſere Criminaliſten einen großen Vorzug vor den früheren hätten. Der Verf. vergißt, daß noch ein Weg von der größten Wichtigkeit iſt, und für das Gedeihen der Strafgeſetzgebung um ſo mehr geſchehen könne, je mehr dieſer Weg verfolgt wird, nämlich, wie Rec. glaubt, der richtige hiſtoriſche Weg. So lange man glaubt, daß ein Geſetzbuch von einem vielleicht der Praxis völlig fremden, mit dem Volke gar nicht vertrauten Manne, bearbeitet werden könne, ſcheint die Ausſicht noch keine erfreuliche zu ſeyn; nur das Aufſuchen der auf hiſtoriſchem Wege zu ermitteln

den Anſichten des Volkes über Strafrecht und ſeinen Umfang, nur das Erfaſſen des bisherigen Rechtszuſtandes und der wahren Entwickelung deſſelben im Leben, das genaue Eindringen in die Culturſtufe der Nation und ihre Bedürfniſſe kann den Geſetzgeber zum Ziele führen. Der Verf. betrachtet (von Seite 18 an) die verſchiedenen Geſetzbücher. Am meiſten findet er am preußiſchen Landrechte zu tadeln, daß es ihm am leitenden Grundſatze fehlt, woraus vorzüglich das Schwanken im Maaßſtabe der Strafen ſich erkläre. Der Verf. tadelt auch, daß ſo oft die Größe der Strafe nur von einem zufälligen Erfolge abhängig gemacht wird. An dem öſterreichiſchen Geſetzbuche tadelt der Verf. S. 24 die willkührliche Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen; daß auch die Beſtimmung des Strafmaaßes auf keinem feſten Grundſatze beruhe, z. B. weil Verſuch und Vollendung gleichgeſtellt ſind; er tadelt die §§. 37 u. 42 des öſterr. Geſetzbuchs, weil darin die Regel: poena major abſorbet minorem, angenommen ſey, und daß Rückfall nicht beſonders hervorgehoben iſt. Alle dieſe Vorwürfe können, wie Rec. glaubt, wohl beſeitigt werden; die Criminalpolitik gebietet dringend eine Abtheilung zwiſchen Verbrechen und Uebertretungen zu machen, und das würdige Syſtem der Einfachheit, die im öſterr. Geſetzbuche herrſcht, rechtfertigt auch die §§. 37 u. 42. Frage man doch einmal, zu welchem complicirten Syſteme das baierſche Geſetzbuch bei der Lehre vom Rückfalle käme; auch ſcheinen die Vorwürfe (S. 32), daß das öſterreichiſche Geſetzbuch den Dolus nur beſchrieben habe; daß die größte Dürftigkeit im allgemeinen Theile des Geſetzbuchs herrſche, z. B. nichts über Fahrläſſigkeit vorkomme, nicht gerecht zu ſeyn; denn das Geſetz hat überhaupt mehr, wohl mit Recht, die allgemeinen Begriffe der Doctrin und den Richtern überlaſſen, da die Erfahrung gelehrt hat, daß die compendienartigen Begriffe unſerer neueſten Geſetzbücher den Richter in der Anwendung auf eine nachtheilige Weiſe binden. Von der culpa iſt deswegen im erſten Theile geſchwiegen, weil das Geſetz die fahrläſſigen Handlungen zu den Po-

lizeiübertretungen rechnete; (was freilich Rec. nicht billigen kann.) Ueber das franz. Gesetzbuch hat der Verf. (S. 35) nur flüchtige Andeutungen; er verkennt die Einfachheit des Gesetzbuchs und vergißt, daß eine Gesetzgebung, welche die Entscheidung der faktischen Fragen der Jury überläßt, eben so wenig gesetzliche Definitionen allgemeiner Begriffe, z. B. von dolus ꝛc. haben kann, als das römische Recht solche Begriffe hatte. Uebrigens wären gegen das franz. Gesetzbuch andere Vorwürfe zu machen gewesen, z. B. die Häufigkeit der Todesstrafe bei Verbrechen, die nicht todeswürdig sind, z. B. Münzfälschung, Diebstahl, auch die Abstufung der Strafe nach dem zufälligen Erfolg, z. B. bei Verwundung, die Unbestimmtheit in der Lehre von dem Staatsverbrechen. Vom baier. Strafgesetzbuche fällt der Verf. (S. 39) das Urtheil, daß das Gesetzbuch alles vereinige, was ein Gesetzbuch leisten kann, dessen Urheber mit den mannigfaltigsten Geisteskräften eine seltene Ausbildung derselben vereinigt, daß aber auch alle jene Nachtheile sich finden, die unvermeidlich sind, wenn der Urheber eines Strafgesetzbuchs das wirkliche Leben und besonders das Treiben der niedern Volksklassen nicht aus eigener Anschauung kennt, daher nur Theoretiker ist. Der Verf. tadelt (S. 41), daß man überwiesenen Betrügern und Dieben, wenn der Summe nach die Handlung nur zu den Polizeiübertretungen gehört, ihre vollen Adelsrechte und Fähigkeit zu Aemtern erkennt, daß aber dies mit der Volksmeinung im Widerspruche stände; Rec. meint aber, daß die Criminalpolitik unmöglich rathen kann, jeden Diebstahl, der einige Kreuzer beträgt (man denke an die ungeheure Zahl der kleinen Hausdiebstähle) an das Criminalrecht zu verweisen, und die Infamie eintreten zu lassen; gerade die Volksansicht, auf welche sich der Verf. so oft, und wohl mit Recht beruft, lehrt, daß schon im Mittelalter immer auf Summen bei dem Diebstahle Rücksicht genommen, und der kleine einfache Diebstahl nicht peinlich bestraft wurde. Der Verf. (S. 44) tadelt auch, daß das baier. Gesetzbuch wörtliche Beschimpfungen und Mißhandlungen in die Klasse der Polizeiübertretun-

gen setze; allein dies ist nur insofern wahr, als das baier. Gesetzbuch nicht hinreichend zwischen den Verläumdungen und bloßen wörtlichen Injurien unterschieden hat. Ueberwiegende Gründe sprechen, wie Rec. glaubt, dafür, die letzteren so häufig im Leben vorkommenden, auf keine Art die Ehre empfindlich kränkenden Beleidigungen, der Polizei zu überlassen, dagegen bei der Verläumdung nicht blos darauf zu sehen, wie das baier. Gesetz es thut, ob Jemand dem Andern eine Handlung andichtet, welche im Gesetzbuche für ein Verbrechen oder Vergehen erklärt ist. Wenn Jemanden angedichtet ist, daß er unnatürliche Unzucht getrieben oder seine eigene Frau verkuppelt habe, so ist dies nach baier. Recht noch keine Verläumdung, weil solche Handlungen im baier. Gesetzbuche nicht als Vergehen erklärt sind. — Von S. 45 an bis 78 kommen mehrere sehr gewichtige Einwendungen gegen das baier. Gesetzbuch vor. Der Verf. meint, daß die Beschaffenheit aller dieser neuen Gesetzbücher nicht von der Art sey, daß sie von der Abfassung neuer Strafgesetzbücher abschrecken könnte; es müßten (S. 80) jedoch einige dringende Vorarbeiten gemacht werden, und die Strafanstalten besser eingerichtet, die Kassenreste der Beamten besser verhütet (S. 83), die auf das Gaunerwesen sich beziehenden Anordnungen besser getroffen werden (S. 87). Der Verf. hält es (S. 90) für dringend nöthig, daß derjenige, welchem Bearbeitung der Strafgesetzbücher übertragen wird, nicht blos Theoretiker sey, er gesteht jedoch (S. 92) selbst, daß man schwerlich bei *einer* Person alle Eigenschaften werde vereinigt finden können, welche zu dem Geschäfte der Bearbeitung von Strafgesetzbüchern gehörten. Rec. ist auch überzeugt, daß das Uebertragen der Bearbeitung an *einen* Mann nichts taugt; offenbar soll eine Commission beauftragt werden, in welcher aber ein gründlicher, mit der Geschichte sehr vertrauter Theoretiker (wieviel wunderliches Zeug behaupten oft die Praktiker in Bezug auf die Geschichte des römischen und deutschen Criminalrechts?) nicht fehlen darf, so wie auch ein praktischer Inquirent eine gewichtige Stimme in einer solchen Commission führen wird; nur muß zuerst

die Commiſſion ſich über die Grundzüge und gewiſſe Vorfragen in materieller und formeller Hinſicht vereinigen, und dann erſt mögen partieenweiſe Einzelne Mitglieder der Commiſſion den Entwurf bearbeiten. Soll aber etwas Tüchtiges entſtehen, ſo muß das Criminalgeſetzbuch, die Criminalordnung und das Geſetzbuch über Polizeiübertretungen aus einem Guſſe kommen, und man muß bei der Abfaſſung des Erſten ſchon völlig über die Grundzüge der übrigen Geſetzbücher im Reinen ſeyn. — Der Verf. geht dann (S. 97) auf den Zweck der Strafen über; wenn der Verf. (S. 107) meint, daß Oerſted die völlige Abſonderung der ſtrafrechtlichen von den moraliſchen Grundſätzen für nachtheilig halte, ſo iſt damit wohl zuviel behauptet, Oerſted tadelt nur jenes Beginnen, das gleichſam durch einen ſalto mortale den Rechtszuſtand ohne alle moraliſche Grundlage zu conſtruiren hoffte, unſere Bürger ſo erſtaunlich rechtlich machen wollte, daß alle edleren, ſittlichern und religiöſen Triebfedern, die größten Hebel, auf welche eine Strafgeſetzgebung mehr rechnen kann, als auf die kalte Straffurcht, völlig unbeachtet gelaſſen wurden. Ueber die einzelnen Strafrechtstheorieen finden ſich (S. 111—124) ſehr gute Bemerkungen. Der Verf. erkennt (S. 129) als Endzweck der Strafgeſetzgebung die Verminderung der aus Rechtsverletzungen entſtehenden, den allgemeinen Rechtszuſtand gefährdenden Uebel durch Androhung und Zufügung anderer in Beziehung auf das Ganze kleineren Uebel. In Anſehung des Strafmaaßes ſtellt der Verf. (S. 142) die Regeln auf: 1) ſtelle den Antrieben zu Begehung von rechtswidrigen Handlungen einen ſolchen Grad pſychologiſcher Territion entgegen, welcher bei Menſchen, wie ſie gewöhnlich ſind, hinreicht, den Willen zur Unterlaſſung jener Handlungen zu beſtimmen; 2) erhöhe in Hinſicht auf die für den allgemeinen Rechtszuſtand beſonders nachtheiligen Handlungen die pſychologiſche Territion ſo ſehr, daß ſie auch bei denjenigen Menſchen, über welche die Sinnlichkeit mit ungewöhnlicher Stärke herrſcht, wirkſam wird. Rec. ſieht nicht ein, wie auch unter den vom Verf. aufgeſtellten Modificationen die gegen Feuerbach's

Theorie zu machenden Einwendungen beseitigt werden, und schon das im Shakespeare vorkommende Gespräch zwischen Romeo, der Gift kaufen will, und dem Apotheker, der sich auf das gesetzliche Verbot beruft und am Ende doch das Gift verkauft, enthält eine geistreiche Widerlegung der Feuerbachschen Theorie. Es ist nicht einzusehen, wie der Gesetzgeber sich einbilden kann, den Grad der psychologischen Territion zu finden, der nöthig ist, um Menschen, wie sie gewöhnlich sind, zu bestimmen; es ist unmöglich eine solche Abstufung zu machen, vorzüglich da die nämlichen Verbrechen aus den verschiedenartigsten Antrieben geschehen, und daher eine Berechnung der Stärke des Antriebes a priori nicht möglich ist. In der Consequenz der zweiten vom Verf. aufgestellten Regel müßte der Gesetzgeber doch zu den schwersten Strafen kommen, weil er die Möglichkeit der vorherrschenden stärksten Sinnlichkeit sich vorstellen muß; gerade zu den am häufigsten verübten Verbrechen, z. B. Diebstählen ꝛc., sind die stärksten Motive da, und so mußten auch die härtesten Strafen gedroht werden. — Eine höchst beachtungswürdige (in mancher Hinsicht mit der in diesem Archive von Stübel aufgestellten Theorie übereinstimmende) Theorie stellt der Verf. S. 149—170 auf; ihre Darstellung und Prüfung soll in einem der nächsten Hefte des Archivs bei Gelegenheit eines besondern Aufsatzes über Fahrlässigkeit vorkommen.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei

In unſerm Verlage ſind folgende empfehlungswerthe Werke erſchienen, und in allen Buchhandlungen zu erhalten:

Aeſchinis et Demoſthenis Orationes de corona. Ex recognitione J. Bekkeri. Acced. Scholia partim inedita. 8 maj. 1815. 1 thl 12 ggr.

Aeſchyli Tragoediae quae ſuperſunt ac deperditarum fragmenta. Recenſ. et Commentar. illuſtravit C. G. Schütz. Editio Nova. V Tomi. 8 maj. 1809—1821. 10 thl. 12 ggr.

Ariſtophanis Ranae. Edidit, commentar. illuſtr. variet. lect., Scholia graeca indicemque verbor. et rerum adjecit J. G. C. Höpfner. Vol. I. 8 maj. 1797. 21 ggr.

Arriani hiſtoria indica cum Bonav. Vulcanii interpret. lat. permultis locis emendat. recenſ. et illuſtr. Fr. Schmieder. 8 maj. 1798. 1 thl. 9 ggr.

Blanc, L. G., Handbuch des Wiſſenswürdigſten aus der Natur u. Geſchichte der Erde u. ihrer Bewohner. 4 Theile. 8. 1821—1825. Die Theile einzeln, und zwar

der 1ſte Th. 1 thl. 20 ggr.
der 2te Th. 2 thl.
der 3te Th. 2 thl.
der 4te Theil 2 thl. 8 ggr.

Ciceronis, M. T., Orationes XIV ſelectae. Mit hiſtor. Einleit. und den wicht. Anmerk. berühmter Ausleger von B. Fr. Schmieder. 2te, von Fr. Schmieder beſorgte Aufl. 8. 1821. 1 thl.

Ciceronis, M. T., Epiſtolae ad Atticum, ad Quintum fratrem et quae vulgo ad familiares dicuntur temporis ordine diſpoſitae. Recenſuit, ſelectisque ſuperior. interpret. ſuisque annotat. illuſtravit C. G. Schütz. VI Tomi. 1809—1812. 8 thl. 8 ggr.

Dionyſii Halicarnaſſenſis Hiſtoriographica, h. e. Epiſtolae ad Cn. Pompejum, ad Q. Aelium Tuberonem et ad Ammaeum altera. Cum prior. editor. ſuisque annotat. edidit C. G. Krüger. Subjectae ſunt

ejus Commentationes criticae et hiſtoricae de Thucydidis hiſtoriar. parte poſtrema. 8 maj. 1823. 3 thl.

Gren, F. A. C., Grundriß der Naturlehre. Herausgeg. von K. W. G. Kaſtner. Mit 16 Kupf. Sechſte Aufl. gr. 8. 1820. 2 thl. 12 ggr.

Kanne, J. A., Anthologia minor, ſive florilegium epigrammatum graecorum ex Anthol. Planudea et Brunckii Analectis ſelect. adjectis verſion. latinis Hugo Grotii. 8 maj. 1799. 1 thl. 6 ggr.

Luciani Samoſatenſis Opera omnia, maxime ex fide Codd. Pariſ. recenſita, Edidit Fr. Schmieder. II Tomi. 8 maj. 1800 — 1801. 6 thl.

Meier, M. H. E., und G. Fr. Schömann, der Attiſche Proceß. Vier Bücher. Gekrönte Preisſchrift. gr. 8. 1824. 3 thl. 12 ggr.

Plutarchi Vitae parallelae Alexandri et Caeſaris. Commentarium adjecit Fr. Schmieder. 8 maj. 1804. 1 thl. 12 ggr.

Schmieder, B. Fr., Anleitung zur feinern Latinität in Uebungen und Anmerkungen. 8. 1797. 2 Bändchen 1805. Beide 1 thl. 18 ggr.

P. Terentii Afri Comoediae ſex adnotationem perpet. adjecerunt B. Fr. Schmieder et Fr. Schmieder. Edit. altera. 8. 1819. 1 thl. 12 ggr.

Voigtel, T. G., Deutſche Geſchichte von den älteſten bis auf die neueſten Zeiten. gr. 8. 1818. 1 thl. 16 ggr.

Xenophontis Memorabilium Socratis dictorum atque factorum libri IV. Recenſuit C. G. Schütz. Editio IIIia. 8. 1822. 12 ggr.

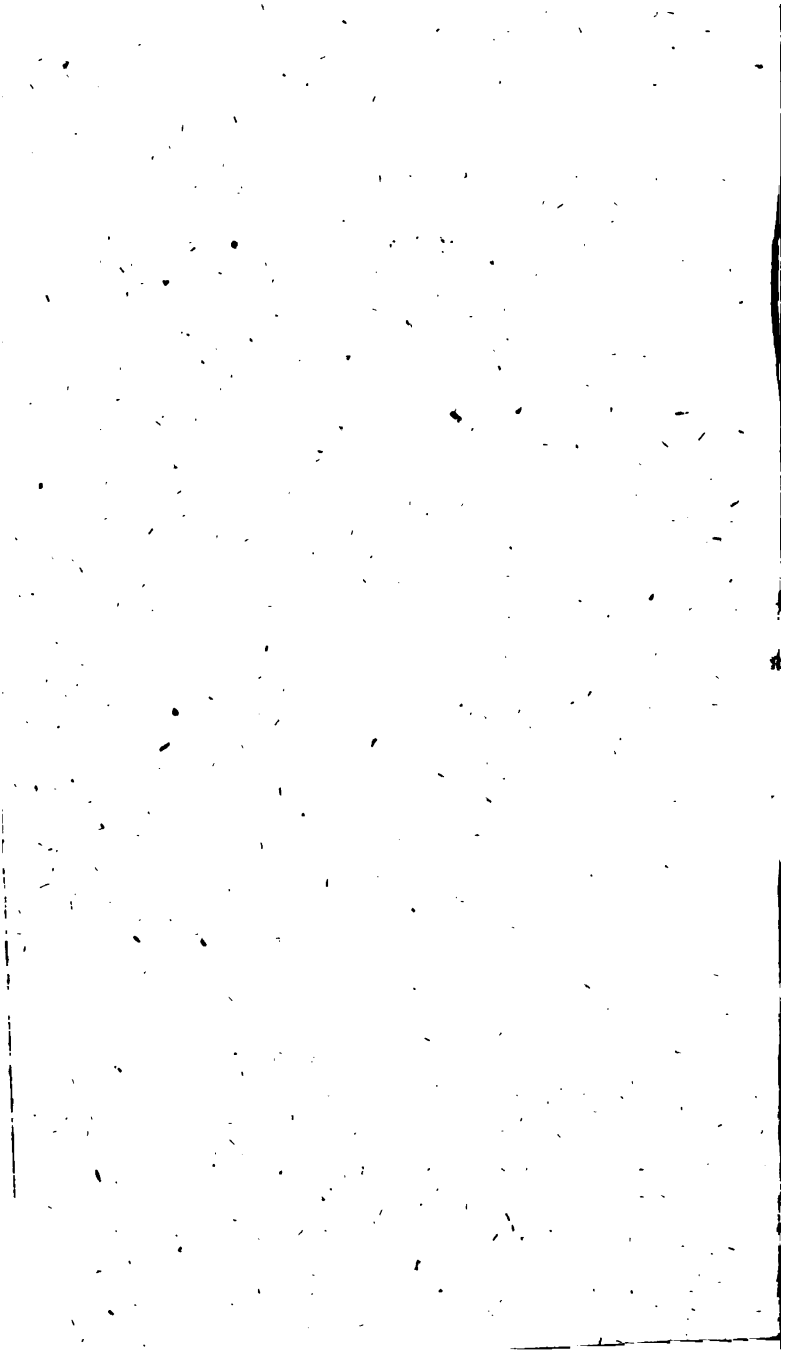
Hemmerde u. Schwetſchke,
Buchhändler in Halle.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.



Inhalt.

VIII. Ueber die in der Criminalgesetzgebung namhaft zu machenden psychologischen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. Von Herrn Professor Grohmann in Hamburg S. 195

IX. Das neue Gesetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängnisse. Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängnisse. Von Mittermaier — 217

X. Johann von Schwarzenberg in seiner Beziehung zur Bambergensis und Carolina. Von Roßhirt — 253

XI. Einige Bemerkungen über die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. Von Herrn Oberappellationsrathe Spangenberg in Zelle — 247

XII. In wie fern geben die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbestimmungen in Rechtskraft über? Von Mittermaier — 258

XIII. Ueber das Standrecht als criminalistisches Verfahren. Von Kleinschrod — 270

XIV. Ueber die Frage: In wie fern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollständigem Beweise auf eine s. g. außerordentliche Strafe erkannt werden? Erläutert durch einen merkwürdigen Criminalfall von Herrn C. L. Hertel, Justiz- und Landgerichtsrathe in Koblenz — 297

XV. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Königsberg, bei Unzer: System der Criminalrechtswissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und Preußische Criminalrecht. Mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalrechts und einem Anhange eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Von J. F. H. Abegg, Prof. in Königsberg. 1826. — 511

2) Zürich, bei Geßner: Ueber die Zuchthäuser und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Ein Beitrag von Hirzel, Mitglied des großen Raths in Zürich. 1826. S. 321

3) Leodii, apud Collardin: Reſponſio ad quaeſtionem juridicam ab ordine jurisconſultorum academiae leodienſis propoſitam: an in republica bene ordinata poena mortis admittenda ſit, et quae crimina, ſi admittatur, ea punienda? praemio ornata. Auctore L. H. Colinez. 1826. — 323

4) Leipzig, in der Dyk'ſchen Buchhandlung: Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin, für Geſetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. Von L. J. C. Mende ꝛc. zu Göttingen. IV. Band. 1826. — 325

5) Leipzig, bei Sühring: Vom Juſtizmorde, ein Votum der Kirche. Unterſuchung über Zuläſſigkeit der Todesſtrafe aus dem chriſtlichen Standpunkte. 1826. — 350

6) Trajecti ad Rhenum: B. van den Velden, De crimine falſi et jure conſtituto et rei veritate. 1825. — 354

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Neunten Bandes zweites Stück.

VIII.

Ueber die in der Criminalgesetzgebung namhaft zu machenden psychologischen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen.

Von
Herrn Professor Grohmann
in Hamburg.

Die neuere Criminalgesetzgebung erfreuet sich einer besonderen Milde und Gerechtigkeit in den Grundsätzen und Bestimmungen des Verhältnisses der Strafen zu den Verbrechen, und die neuern Entwürfe der Gesetzgebung [1]) bilden daher eine der wichtigsten Epochen in der Geschichte der Menschheit. Der Gang, welchen dieser Theil der Justiz nahm, war ja wie alle andern menschlichen Institutionen, an Zeit, Zustand, Willkühr und die jedesmalige Cultur der Völker gebunden und so ist es kein Wunder, wenn auch dieser Zeitmesser der Humanität und menschlichen Bildung, daß ich ihn so nenne, von roheren barbarischen Bestimmungen anfing,

1) S. „Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland u. s. w. Von Dr. Mittermaier. 1825."

ſich nur nach und nach zu gewiſſen Maximen einer verſtandesgemäßen Politik und Klugheit umbildete und endlich in den neueren und neueſten Zeiten ein feſteres und zwar moraliſches Princip der Strafabmeſſung gewann. Der Menſch iſt ja Anfangs für die höhere Staatsgewalt immer nur mehr oder weniger ein rohes Material des Mittels, über welches mit der größten Willkühr und Strenge verfügt werden kann; bis die Maximen der Staatsklugheit zu walten beginnen und nach gewiſſen äußern haltbarern Zwecken die Rechte der Menſchheit beſtimmt werden, und endlich die Rechte ſelbſt nach einem höhern und humanern Begriffe des allgemeinen Rechts beſtimmt werden, wo das ſonſtige beliebige Naturrecht des Staats ſich nun in die moraliſche Macht eines Vernunftrechts umwandelt. Dieſe Epochen der Cultur der Menſchheit ſchweben über die ganze allgemeine Geſchichte des ſogenannten Strafrechts. Wir wenden unſer Auge von den Gräuelſcenen der früheren barbariſchen Strafen weg, und verweilen gern bei den Hoffnungen, die immer mehr und mehr aus der jetzigen Reformation der Strafjuſtiz für die Zukunft zur immer größeren Milde und Gerechtigkeit erblühen.

Das pſychologiſche Princip der Strafen, nach welchem in der neuern Criminalgeſetzgebung faſt durchgängig erſtlich das Strafrecht an und für ſich ſelbſt begründet, ferner das Verhältniß der Strafe zu dem Verbrechen abgemeſſen wird, ſcheint nur den mittlern Culturſtand der wiſſenſchaftlichen Fortſchreitung zu beſtimmen. Es iſt aus dieſem Principe theils für die ſich begründende Wiſſenſchaft, theils für ihre Anwendung freilich ſehr viel gewonnen, aber doch nicht alles. Der pſychologiſch gerechtfertigte Zwang erhebt uns zwar über den äußern, ſonſt überall geltenden

mechanischen Gerichtszwang; aber er selbst schwankt auch wieder in seinen rechtmäßig zu deducirenden Bestimmungen, er ist so vielseitig, als es die Psychologie und die menschliche Natur selbst ist, er unterwirft den Menschen als Mittel einem Zwecke, aus dessen Inhalt und Wesen sich allein auch die Form und das Recht des Mittels ergeben sollte — kurz er führt ein fremdartiges Princip in die Bestimmung der Strafwissenschaft ein, und die Rechtfertigung desselben muß und kann nur allein von einem moralisch bedingten juridischen Principe abhängen, dessen Aufstellung aber, wie mir scheint, für jetzt noch in der Jurisprudenz entbehrt und vermißt wird. Es scheint zwar ein sehr festes und abgemessenes Princip der Gerechtigkeit und Milde zugleich zu seyn, wenn es heißt: die bürgerlichen oder positiven Strafen im Staate sind keine Vergeltungsmittel des durch Verbrechen gethanen Unrechts und verübten Bösen. Aber es scheint auch nur; denn was hilft es, wenn der Form und der Aussage nach etwas als Vergeltungsmittel verneint wird, was doch in dem Bezirke und dem Wesen der Strafe selbst Vergeltung ist. Was hilft es zu sagen: fühle nicht, wenn doch unmittelbar gefühlt oder empfunden wird. Ja diese Entfernung von allem Vergeltungsprincipe, nach welchem die Strafen in abgemessener Reihe zu den Verbrechen stehen können und müssen, bringt ja auch bei allen ausgesprochenen Grundsätzen der Strafwissenschaft, daß immer nur der zur Abschreckung von Verbrechen möglich kleinste Zwang angewendet werden solle, die so sehr gefährliche Besorgniß herbei, daß in Fällen der Noth und einer größern zu beachtenden Staatssicherheit auch ein psychologischer Zwang angewendet werden könne und dürfe, der über alle Befug-

niß des Rechts, über alle Billigkeit und Moral, die auch in der Justiz die höchste Instanz seyn und bleiben muß, weit hinaus liege. Dieser psychologische Zwang scheint, daß ich es nach einem einfachen Ausdrucke gebe, den man mir wohl zum Behuf einer Bezeichnung zu gute halten mag, ein Wechselbalg des Rechts, den man nach Belieben drehen und wenden kann, und der mehr die Nothwehr einer sich im Gedränge fühlenden Rechtswissenschaft als ihr eigenes selbstständiges Leben und Princip ausspricht. Es ist leichter zu philosophiren, d. h. den Schein einer Philosophie, als eine wirkliche Philosophie zu haben. So kommt es mir vor mit jenem, in die Strafwissenschaft mit einem philosophirenden Geiste eingeführten psychologischen oder Preßzwange. Wodurch unterscheidet sich dieser psychologische Zwang von dem mechanischen? Nur durch die Taufe eines neuen Wortes, durch eine fremde und daher scheinbar haltbarere Bezeichnung. Dieser psychologische Zwang unterwirft den Menschen, welcher nie als Mittel angesehen werden muß, einem äußern Zwecke; er beziehet sich auf etwas, was erzogen werden solle, gleichsam aus einem unterthänigen, unmündigen Theile des Menschengeschlechts, der psychologisch mit der Ruthe zu zwingen sey, während der Gesetzgeber und der monarchische Theil des Menschengeschlechts über allen diesen Zwang hinausliege; man spricht nur von Unterthanen, die psychologisch zu zwingen sind, während die Strafe auf einem innern, von allem äußern Zwecke unabhängigen, den Monarchen wie den Bettler in sich schließenden allgemeingültigen Vernunftzwecke beruhen muß. Die scheinbar milden Ausdrücke, in welchen man nach dieser Straftheorie von den zu fällenden oder anzuwendenden Strafen spricht,

sind nur die milden Gaben einer Gnade, die aber überall in der Rechtswissenschaft nicht gelten darf, weil diese so leicht auch in Ungnade und in Unfertigkeit übergehen kann. Das Gesetz fordert strenge Gerechtigkeit, aber das Gesetz muß auch nur aus und durch Gerechtigkeit — nicht nach psychologisch einzuleitenden Heil- und Abschreckungsmitteln gegeben werden. Der Begriff der Rechtsstrafen beruhet auf dem Begriffe der moralischen, auf die engere Rechtssphäre anzuwendenden und über den Menschen als einem mechanischen Hülfs- oder Erziehungswerke sich erhebenden Vergeltung, wo nach einem solchen Principe nun theils die Arten und Grade der Strafe, die sich nur auf die Rechtsgüter (nicht auf das physische und moralische Leben) erstrecken darf, theils das Verhältniß der Strafe zu dem Verbrechen auf eine innere selbstständige Weise abgemessen werden kann, wo nun freilich eben dadurch das auch jetzt noch viel zu weit sich ausdehnende Strafsystem in der Ermessung der Strafen viele Beschränkungen erhält, aber eben dadurch auch milder und gerechter wird. Man hat hie und da den einzelnen Gesetzbüchern vorgeworfen, daß sie barbarisch sind. Der Ausdruck mag freilich zu hart seyn, denn es kann ein Gesetz etwas nicht barbarisch meinen, aber doch barbarisch seyn. Das Strafsystem von der früheſten schärfsten Strafzucht auf uns verpflanzt hat Jahrhunderte zu thun gehabt, sich zu mildern. Und sollten hie und da nicht noch mehr Strafgewohnheiten übrig seyn, am Leben zu strafen, wo nur allein — nicht die mildere, sondern eine gerechtere Strafe gelten sollte und könnte? Der Staat hat freilich nicht über die moralischen Handlungen des Menschen zu richten und diese vor seine Beurtheilung zu ziehen, aber nach einem moralischen Prin-

cipe hat er über die Güter und Verletzungen der Rechtssphäre zu richten, indem die Strafe nirgends und nimmer der Humanität und der Moral zuwider seyn darf. Dieses beides ist das höchste Gut, unter dessen Leitung die Strafandrohung und Strafanwendung steht — ein Gut, wider dessen innerstes Wesen es ist, den Menschen nach psychologischen Mitteln unter einen blos psychologisch zu beurtheilenden Zwang zu stellen. Wenn das juridische Strafsystem kein besseres Mittel, sich zu begründen und die Strafen zu rechtfertigen kennt, als das äußerst fremdartige und so servile Princip des psychologischen Zwangs: so fürchte ich, dürften bald alle Unterthanen, daß ich dieses mißliche und mißgefällige Wort brauche, mit Recht aufstehen und sich empören — wenigstens bitten, daß sie nach einem würdigern Principe bestraft werden möchten. Der juridische Zwang, der unmittelbar in dem Vernunftbegriffe der Strafe liegt, ist ein ganz anderer, als jener Strafbegriff, der den Menschen zu einem Mittel einer äußeren Bezähmung macht. Auch schon in dem Gefühl einer jeden mit Recht erduldeten oder zu erduldenden juridischen Strafe liegt die Anerkennung eines höheren und zwar inneren Princips, von dem die Verfügung solcher Strafen ausgeht. Es verräth, wenn man es sich nur gestehen will, in einer solchen Deduction des psychologischen Rechtszwanges einen eigenen Zwang und eine Art von Andrang des Lächerlichen, dieses so deduciren zu wollen: „da der Mensch ein mit Vorstellungen begabtes Wesen sey, so könne er auch noch nur durch solche Vorstellungen abgeschreckt werden.“ Wenigstens verräth eine solche philosophische Begründung keine tiefe psychologische Weisheit. Es ist ja fast eben so viel, als wenn man sagte: Adam ist Adam.

Die Strafgesetzgebung, wie sie sich von willkühr- n und barbarischen Strafgesetzen zu einer gerechten Abwägung der Strafen entweder nach Maximen einer politischen Berechnung oder einer psychologischen disciplinarischen Anstalt hinwandte, verband sich nun zugleich wenigstens in den äußersten Fällen der Noth mit einer gerichtlichen Arzneiwissenschaft, dieselbe befragend, wo in jenen äußersten Fällen nach dem beliebten Principe des den Menschen nach Vorstellungen zu zähmenden Wesens, ein der Vorstellungen, also der Zurechnung und der psychologischen Abschreckung fähiges Wesen vorhanden sey. Wie natürlich bey jedem Anfange, wo die Linien der frühern roheren Experimente noch fest gehalten werden, beschränkte sich auch diese Frage und Antwort nur auf die ausdrückliche Erkenntniß eines offenbaren, nicht zu verkennenden Wahnsinns — einer Raserei oder Melancholie, die in ihren Aeußerungen weiter keiner großen gerichtsärztlichen Erkundigung bedurfte. Mit den Functionen eines Gerichtsarztes verband man auch früher mehr die Kenntniß einer äußern Gesundheitspolizei oder eines zu inspicirenden Leichenbefundes. So wurde auch selbst in der Folge von dem Amte des Gerichtsarztes eine sehr gemäßigte und mittelmäßige Kenntniß des innern psychisch zu erforschenden Lebens erfordert, in der Art, daß man mit diesem Amte auch unmittelbar den sehr leichten und leicht zu erlangenden Verstand des psychischen Arztes vergesellschaftet erachtete, und also auch hier die Kenntniß oder Berathung nach gewissen mechanisch festgesetzten Regeln und Heischesätzen nur sehr langsam zu einer größeren Reife sich fortbewegte. Der früher gewohnte Begriff der positiven Strafgerechtigkeit, die man mehr für ein monarchisch weltliches, als morali-

ſches und juridiſch zu berichtigendes Princip anſahe, beengte außer den wiſſenſchaftlichen Schwierigkeiten, die in dem Anbau der Seelenkunde liegen, die baldige und freiere Bewegung der gerichtsärztlichen pſychiſchen Erkenntniß. Dieſe ſchwebte, wie gewöhnlich alles in ſeiner erſten Bildung, auf einem mechaniſchen und äußern Theile der von ohngefähr aufgegriffenen Erfahrung, und jeder Gerichtsarzt, dem dies Amt wurde, glaubte ſich auch dadurch nun zum Seelenarzt und Seelenkundigen auserleſen. So gehet es nicht ſelten noch in den neueſten Zeiten, wo die juridiſchen Behörden theils an und für ſich ſelbſt glauben, tiefe Seelenkundige zu ſeyn, theils ein Werk einer beſonderen Gefälligkeit zu erzeigen, wenn ſie an ein mediciniſches Collegium eine Anfrage um ein gerichtsärztliches Gutachten ergehen laſſen, theils aber auch nicht in einem hohen Grade beſorgt ſind, an wen ſie dieſe Anfrage ergehen laſſen, wenn es nur ein mediciniſches Collegium iſt, da doch in demſelben vielleicht kein einziger ſich befindet, der außer den gewöhnlichen Manieen der Seele eine tiefere Kenntniß von den mancherlei anderen geheimeren krankhaften Verirrungen der menſchlichen Seele hat. So laboriren theils die Criminalgeſetzbücher, theils auch die gewöhnlichen Compendien der gerichtsärztlichen Seelenkunde immer noch an ſchwankenden, uralten Ausdrücken, und eiferſüchtig darauf, daß ja der Bezirk der gerichtlichen Sprüche nicht leide, ſiehet man ſofort eine jede weitere Beförderung der gerichtsärztlichen freiern und tiefern Erkenntniſſe theils als neuerungsſüchtige Verſuche, theils als einen Eintrag des ſogenannten heiligen Schwertes der Juſtiz an. Ein Compendium der gerichtsärztlichen Seelenkunde, welches an ſich freilich ſeine unſterblichen Ver-

dienste haben kann, aber doch nicht der Hemmungspunkt der Wissenschaft seyn soll, wie das des verdienstvollen Hoffbauer, sieht man nur gleichsam als das Ordonanzbuch an, nach welchem, wie nach einem unfehlbaren Regulativ, Strafen zu verhängen und zu erlassen sind. Wenn es nicht so ist, wie ich in diesen wenigen Sätzen das Seyn und Verhältniß der gerichtsärztlichen und juridischen psychologischen Kunde geschildert habe: — nun so will ich wie in diesem so auch in Allem Unrecht haben.

Die Seelenkunde ist nicht eine Wissenschaft, die blos an gewissen einzelnen äußern Symptomen aufzufassen und zu erlernen ist; auch nicht eine solche Wissenschaft, die blos wie die gewöhnliche aurea praxis medica theils bei den geringsten leichtesten Krankheitsformen oder den heftigsten Krankheiten, die dem Leben ein Ende machen, stehen bleibt; sondern die das ganze innere Getriebe des Seelenlebens in seinen mittlern und vielleicht um desto schwerer aufzufassenden Entwicklungs- und Krankheitsformen zu erkennen suchen muß, wo aber auch alle Vorurtheile einer früheren Diplomatik, daß ich es so nenne, aus den Augen gesetzt und auch psychologisch jener alte Wehr- und Schlagbaum von der unbedingten und absoluten Willensfreiheit von dem unparteiischen Jünger der Wissenschaft nicht geachtet werden muß. Was man in der Wissenschaft durch treue Nachforschung, durch vorurtheilsfreie Kenntniß der Menschennatur findet, das ist wahr. Alles Uebrige, was von einem depositairen Satze anfängt, der vorausgenommen aber nicht erwiesen ist und wird, hat einen erheuchelten Schein. Die hohe, erhabene Willensfreiheit ist da, wie die des so umfassenden, sich immer neu erzeu-

genden organiſchen Lebens. Aber dieſe ſchwankt zwiſchen endloſen Mittelſtufen, und warum nicht auch jene? Eine unendliche erſchaffene Geiſterwelt iſt ja wohl da, aber darum iſt der Menſch nicht unmittelbar auch das freieſte Weſen und jeder Menſch darum nicht eben ſo frei und zur mächtigſten Willensfreiheit geboren, wie jeder oder alle andere. Es giebt, wie in dem ſomatiſchen, ſo auch in dem pſychiſchen, ein weit größeres Heer von Krankheiten, die im Dunkeln ſchleichen, weniger die äußern ſichtbaren Krankheitsformen, als die innern wuchernden Uebel ſind. Auf dieſe zugleich und beſonders Rückſicht zu nehmen, iſt die Pflicht, welche die Fortſchreitung der Wiſſenſchaft ſowohl der gerichtsärztlichen Jurisprudenz als auch dem Gerichtsarzte gebietet, wenn nicht das ganze pſychologiſche Syſtem der Gerichtsarzneikunde ein ſehr latitudinares Syſtem der gewöhnlichſten und allgemeinſten Fälle ſeyn ſoll, z. B. daß in der vollkommnen Manie verübte oder im Schlafe und Schlaftrunkenheit vollbrachte Uebelthaten u. ſ. w. einer juridiſchen Zurechnung nicht fähig ſind. Man glaube nicht, daß ich in der Aufſtellung ſolcher Sätze vielleicht das ganze Strafſyſtem aufgehoben wiſſen möchte, oder wohl gar, wie einige Uebelberichtete gewähnt haben, daß von mir die moraliſche Willensfreiheit des Menſchen geläugnet werde. Das ſind ſchlechte, unerfahrne Pſychologen und Gerichtsärzte, welche meinen, daß, indem man von den mannichfaltigen ſomatiſchen und pſychiſchen Beſchränkungen dieſer Freiheit ſpricht, ſogleich die ganze Willensfreiheit aufgehoben und geläugnet werde. Meine Behauptungen haben einen doppelten Zweck: erſtlich, die Criminalgeſetzgebung von manchen Nothbehülfen, die zu nichts helfen, von dem Unweſen

der pſychologiſch zu ſchärfenden und nicht abſchreckenden Strafen zu befreien; zweitens, ihr und der gerichtsärztlichen Kunde, die ja wohl eine treue Schülerin der Pſychologie ſeyn ſoll, nachzuweiſen, in welchen und wie vielen Fällen kein freies Bewußtſeyn, keine freie Vorſtellung in dem Verbrecher bei der Vollſtreckung ſeiner Uebelthat vorhanden war, wo alſo mehr die milde und gerechte Humanität, die heilende Hand des Arztes oder die ſorgende Pflege eines Gewahrſams zum Bewußtſeyn und Leben, als die Hand der Juſtiz vom Leben zum Tode zu bringen hat.

Ich finde in einigen neuern Entwürfen der Criminalgeſetzgebung, dem Hannöverſchen, Sächſiſchen u. ſ. w., namentlich ſolche Beziehungen auf Geiſteszuſtände, wo die aus ihnen entſtehenden oder in denſelben verübten Verbrechen der Zurechnung unfähig ſeyn ſollen. Allein dieſe Beziehungen ſind theils zu allgemein, theils wieder zu ſpeciell, kurz ſo geſtellt, daß man in dieſen Entwürfen von dieſer Seite das Mangelhafte nicht verkennen kann. Sollte denn kein mit der gründlichen Pſychologie vertrauter Gerichtsarzt im Stande ſeyn, die Lücke eines ſolchen Entwurfs auszufüllen, oder vielmehr dieſelbe als einen Mangel des Geſetzbuchs gar nicht entſtehen zu laſſen? Denn es verſteht ſich, dieſer Theil der legislativen Beſtimmungen kann und darf kaum von einem Juriſten, ſondern, wenn es in demſelben vereinigt ſeyn kann, von dem Gerichtsarzt und Pſychologen bearbeitet und für das aufzuſtellende Criminalgeſetzbuch entworfen werden. Wenn es in dem einen Entwurfe heißt: „Verrückte, Wahnſinnige, Raſende"; ſo fragt ſich, was iſt dieſes? welche ſonderbare pſychologiſch legislative Bezeichnung findet ſich in dieſen Unterſcheidungen? In einem andern Ent-

wurfe heißt es: alle Taubstummgebornen sind der Strafzurechnung für unfähig zu erachten. Ich sehe überhaupt diesen Entwurf, was nämlich diese Fälle und Beziehungen der Milderung und Aufhebung betrifft, für den schönsten Beweis der neuern Humanität und Gerechtigkeit und auch für einen vielleicht am wenigsten mißlungenen Versuch an, die Fälle der unmöglichen Zurechnung unter allgemeine Rubriken zu bringen. Aber dennoch fragt sich auch hier: welcher Grund liegt in der Legislation, die Taubstummgebornen ohne allen Unterschied und weitere Beschränkung für der Strafe unzurechnungsfähig zu halten, während der niedere Grad des Blödsinns, (denn eben dieser Entwurf bestimmt nur einen hohen Grad des Blödsinns für die Strafe unzurechnungsfähig,) in eben diesem Entwurfe nicht von der Zurechnung der Verbrechen ausgenommen ist? Sind denn in der That die Taubstummgebornen erstlich an und für sich selbst, zweitens bei der neuern so weit gebrachten Kunst des Unterrichts, für abstracte Begriffe besonders für das Gefühl des Rechten und Guten so unfähig, daß man diese alle für einer jeden Zurechnung ungemäß, den schwächern Grad aber des Blödsinns, der oft für die Verstandesthätigkeit und besonders das Bewußtseyn weit behindernder ist, der Strafzurechnung fähig erklärt? In der Schlaftrunkenheit verübte Verbrechen sollten von der Strafzurechnung ausgeschlossen werden. Sehr gut und weise. Aber ist denn selbst jener niedere Grad des Blödsinns eines wirrigen, unregelmäßigen, selbst oft wie in Schlaftrunkenheit versunkenen Wesens etwas anders, als ein eben diesem Zustande verwandter unfreier Zustand? — Doch genug hiervon. Es finden sich in allen diesen Entwürfen der neuern Criminalgesetzgebung

in Hinsicht dieser psychologischen Beziehungen nicht allein viele Unbestimmtheiten, sondern auch die größten Inconsequenzen, wo der eine Fall für unzurechnungsfähig, der andere ganz analoge und geistesverwandte für der Strafe zurechnungsfähig erklärt wird, so daß in allen diesen Bestimmungen die genauere psychologische Einheit und Kenntniß fehlt. Am meisten möchte aber mit allem Rechte zu tadeln seyn, daß nicht einmal die allgemeinen krankhaften Affectionen der Seele angegeben sind, welche die Legislation für der Zurechnung unfähig ermißt. Ich meine, daß in solchen legislativen Entwürfen doch die allgemeinen Rubriken von Krankheitsformen müssen bestimmt werden, unter welche alsdann ohne weitere nöthige Ausführung des Gesetzbuchs die einzelnen, particulairen Formen der Seelenkrankheit leicht zu subsumiren sind. Der Gerichtsarzt, besonders wenn er sich selbst von den ältern oder auch neuern Gerichtsformen gleichsam wie in Pflicht genommen oder gebunden erachtet, kommt dann leicht in Versuchung, oft, wie es die Gesetzbücher selbst thun, nur auf den äußersten Grad der Manieen zu erkennen und die mittleren krankhaften Bestimmungen des Gemüths weniger zu beachten, als wenn und weil sie in die gesetzlichen Bestimmungen der ihm vorgelegten Gesetzfrage nicht eingehen. Das ist also am meisten zu tadeln, daß in diesen Gesetzbüchern größtentheils nur von Manieen, von allgemeinen Seelenkrankheiten, vielleicht mit einer einzelnen Beziehung auf Blödsinn u. s. w. die Rede ist, und der größte Verdacht ist hier, daß man unter diesen Krankheiten nur die äußersten Grade der Tollheit, Raserei, Verrücktheit u. s. w. verstehe. Daß es so ist und auch meistens theils von den Entwürfen der Gesetzbücher, theils

auf Sicherheitsanſtalt zu erkennen ſey. Iſt denn das Recht ſo eiferſüchtig auf das Wort Strafe, daß nur dann Zurechnung Statt finden ſoll, wenn auf eine wirkliche Infliction eines Uebels als Strafübels erkannt wird? Heißt nur das zurechnen, wenn das Strafübel als ſolches verhängt wird, und nicht auch, daß der Staat, um der allgemeinen Sicherheit willen, für den Kranken, für den ſich ſeiner ſelbſt nicht Bewußten, für den durch fixe Ideen und Schwärmerei zu Verbrechen Irregeleiteten durch Aufſicht, Gewahrſam und nähere Bevormundung ſorgen muß? Mag dieſes auch als Strafe oder Strafübel verhängt werden: ſo finde ich doch nun in dieſem Begriffe der Zurechnung und Nichtzurechnung mehr Beſtimmtheit, Klarheit und auch juridiſche Einheit, als wenn es nur im Allgemeinen nach den in den Geſetzentwürfen aufgefaßten Beziehungen heißt, „in der Schlaftrunkenheit oder in andern bewußtloſen Zuſtänden des Gemüths begangene Verbrechen ſind der Strafzurechnung unfähig.“ Es verſteht ſich aber von ſelbſt auch ſchon, daß, indem ich hier dieſen einen bewußtloſen Zuſtand der Schlaftrunkenheit nenne, man die naturgemäßen bewußtloſen Zuſtände von den krankhaften Seelenſtörungen, die in ſich ſchon mehr den Keim möglicher Verbrechen tragen, zur Beachtung, wo ſelbſt im weitern oder engern Sinne juridiſche Zurechnung Statt findet, unterſcheiden muß. In ſolchen naturgemäßen bewußtloſen Zuſtänden begangene Verbrechen — wie könnten dieſe an ſich der Strafzurechnung fähig ſeyn! Aber Verbrechen, die aus Alienationen oder Krankheiten der Seele entſtehen, bleiben unter der juridiſchen Aufſicht und dem Geſetze der Zurechnung unterworfen, inwiefern eine heilende, eine

ſichern-

ſichernde, eine Aufſicht führende und auch eine ſtrafende iſt.

Wir haben in den neuern Zeiten Beiſpiele von einigen Verbrechen, über deren Art von Zurechnung und Beſtrafung theils die Criminalgeſetzgebung, theils aber auch die Pſychologie bei ihren Berathungen über Freiheit oder Unfreiheit des Bewußtſeyns in Zweifel ſeyn mag. Dies ſind die Beiſpiele von Sand, Stapf, der Napoleon ermorden wollte, und von Louvel. Die Gemüthszuſtände dieſer drei Verbrecher, denn anders kann man ſie nach dem juridiſchen Geſichtspunkte nicht nennen, ſind einander ſo ähnlich, wie ein Ei dem andern. Schon damals, wie man bei den Ereigniſſen dieſer Frevelthaten Gott weiß auf welche Verſchwörungen und verbundene Umtriebe rieth, erklärte ich mir dieſelben aus ihrer ganz eigenthümlichen Verfaſſung und Getriebe als ſelbſtſtändige, iſolirte, aus der Gemüthsverfaſſung jedes Einzelnen hervorgegangene und als Vefanie des Willens bedingte Thaten. Es giebt einen Seelenzuſtand, wo der Verſtand mittelmäßig, die Erkenntnißkräfte beſchränkt und ſchwach, das Herz gutmüthig, der Charakter ſanguiniſch oder mehr zum Trübſinn geneigt iſt — eine in ſich ſchwache, eigenſinnige, von einzelnen Vorſtellungen leicht bewegliche Seelenverfaſſung, wo aber die Willensthätigkeit beſonders ſtark hervortritt und durch äußere anreizende, moraliſche, religiöſe und politiſche Einflüſſe leicht zu derjenigen Ueberſpannung exaltirt werden kann, wo der Wille ſich in einzelnen romanesken und bizarren Unternehmungen, Paroxysmen ähnlich, fixirt. Eine Seelenkrankheit des überwältigten Willens, wo die freiere Ueberlegung wegfällt und das Bewußtſeyn freilich an ſich oder in anderer Rückſicht nicht krankhaft afficirt,

doch in dieſem Punkte wie manieenhaft von der fixen Idee feſtgehalten wird. Ich habe die von dem Vater des unglücklichen Stapf treu und wahr niedergeſchriebene Lebensbeſchreibung vor mir liegen. Auch nicht ein einziger Zug eines böſen Herzens in dieſem Jüngling! Seine That und ſein Entſchluß zündete, wie der auf leichteres Brennmaterial herabfallende Blitz. Seine That war durchaus religiöſer-politiſcher Art, hervorgegangen aus einem ſchwachen Herzen mit leicht erkrankender Einbildungs- und leicht überwältigter Willenskraft. Ein Paroxysmus eines ſanguiniſch gutwillig-närriſchen Willens, wenn ich mir dieſen Ausdruck zur Bezeichnung einer That erlauben darf, den ich mir ſo gern in Hinſicht des Jünglings ſelbſt verſagen möchte [2]). War die That Sand's eine andere? auch daran zweifle ich. Ich habe auch hierüber in der unten erwähnten Zeitſchrift meine Meinung ausgeſprochen. Man glaube doch nicht, daß zur Vollführung eines Verbrechens auch immer ein verbrecheriſcher böſer Wille vorhanden ſeyn müſſe. Auch ein kranker, exaltirter Wille, ein Wahn, eine periodiſche Spannung des Gemüths, welche die freie Erkenntniß, das ruhigere und reflectirende Bewußtſeyn hemmt, kann die Grundſage einer ſolchen blinden, aus einem blinden Willen entſprungenen That ſeyn. Ruhig, mit fixer Idee, mit befangenem Bewußtſeyn, mit Exaltation eines überwältigten Gemüths wanderten beide gutmüthige, aber der Erkenntnißkraft nach eben nicht reich be-

2) Den letzten ſchwärmeriſchen Brief, den er an ſeinen Vater ſchrieb, habe ich mitgetheilt in der Zeitſchrift für pſychiſche Aerzte. 4. Heft. 1821. In dieſem Briefe findet man alle die Züge des ſchwachen, von übereilten Vorſtellungen überwältigten Herzens und Willens.

gabte Jünglinge der That zu, und beide verblieben, wie das irre Gemüth sich so selten seine Schwäche und seine Verbrechen gesteht, in der Irre des Wahns. Louvel, so viel mir Augenzeugen berichtet haben, war von demselben Charakter, auch seine That ihren innern Triebfedern nach eine Vesanie des überreizten Willens. Wie man lange in ihm inquirirte, seine Mitschuldigen zu bekennen, sagte er endlich unwillig zu dem Präsidenten: „wenn ich einen Mitverschwornen haben soll, so müßte ich Sie haben." — Die Gesetze haben längst über diese drei Verbrecher entschieden [3]). Die Motive, nach welchen sie handelten und entschieden, mögen rechtskräftig seyn; aber die Psychologie hat doch folgende mögliche Ausstellungen. Erstlich, die Todesstrafe, als solche, vernichtet sich in diesen Fällen der Zurechnung selbst. Denn selbst schon unter den Motiven der verbrecherischen Handlung lag mehr oder minder schon der Heroismus des Sterbens. Zweitens, was bewirken hier die Todesstrafen, diese höchsten und letzten Endurtheile anders, als mittelbar oder unmittelbar einen solchen Heroismus oder Schwäche der Gesinnung, in kranken Gemüthern wenigstens, zu unterstützen. Das kranke überreizte Gemüth in seiner Anschauung des Willens fürchtet nicht — wünscht vielmehr einen tragischen Ausgang, eine versöhnende tragische Nemesis. Aber von allen diesen abgesehen und den Gemüthszustand, aus welchem jene Verbrechen entsprangen, an sich betrachtet: beurkundet er nicht eine Krankheit der Einbildungskraft, des Wil-

3) S. in den nächsten Heften der Zeitschrift für Anthropologie meiner Uebersetzung der wichtigen Abhandlung in dem Philomatic-Journal, London 1825: „Sollen die Todesstrafen abgeschafft werden?"

lens — und muß es denn immer offenbare äußere Raſerei, Tollheit oder Melancholie ſeyn, wenn man die That als aus einem bewußtloſen Zuſtande entſprungen erklären will? Und iſt und kann denn das Bewußtſeyn mitten in ſeinem Bewußtſeyn nicht oft blind, inſtinktartig, ohne alle weitere Kraft und Richtung ſeyn, ſich zu leiten und zu lenken? Es giebt einzelne Krankheiten der Seelenkräfte gleichſam als einzelner Organe. Das Bewußtſeyn der Apperception, der übrigen Verſtandeskräfte kann nicht geſtört ſcheinen, und doch iſt vielleicht eine Abweichung, eine Krankheit der Willensthätigkeit da, die unaufhaltſam nach gewaltigen Thaten dringt und ſich in denſelben zu brechen und abzuſtumpfen ſucht, eine Veſanie des Willens. Der Wahnſinn bezieht ſich in ſeinen Arten und Einzelnheiten nicht blos auf eine Störung des Verſtandes, ſondern es findet auch ein Wahnſinn der Willensthätigkeit und des Gefühlsvermögens Statt. Was ich oben über den Begriff der Zurechnung erinnert habe, findet auch hier ſeine Anwendung. Der kranke Zuſtand des Gemüths, die That ſelbſt, iſt ſchon Grund genug für den Staat, ſich vor ſolchen Gewaltthaten zu ſichern. Die Sicherheitsanſtalt braucht aber deshalb nicht die Todesſtrafe zu ſeyn.

Vor einigen Jahren wurde in Leipzig der Mörder Woyzeck hingerichtet. Wir haben über den Gemüthszuſtand dieſes Verbrechers ein gerichtsärztliches Gutachten von Hrn. Dr. Clarus. Auch ich habe darüber mein Bedenken eingegeben in der Zeitſchrift für Anthropologie 1825. Nach allen in jenem Gutachten dargebrachten Thatſachen kann ich nicht anders ſchließen, als daß dieſer Fall, dieſer Gemüthszuſtand zu jenen Alienationen der Seele gehört habe, wo eine Irre, eine nahe

an Verrücktheit grenzende Inſanie des Verſtandes in dem Verbrecher Statt fand. Wollen wir darüber ſtreiten, welche Grade dieſe Inſania mentis hatte, in welchem Grade ſie das ſogenannte Bewußtſeyn behinderte? — Das weiß ich wenigſtens aus treuer Beobachtung ſolcher Charaktere, wo das Unſtäte, Verworrene, Ueberſpringende der Gemüthskräfte und die oft periodiſch eintretende Wildheit und Starrheit des von eitlen Trieben umhergetriebenen Verſtandes nahe an offenbaren Wahnſinn grenzt, daß hier nur eine Linie von dieſem Zuſtande zu Gewaltthaten iſt, ſo bald äußere Veranlaſſungen den an ſich ſchon irren Charakter noch mehr verwildern und verwirren. Doch wie dem auch ſey und wie auch die Criminaljuſtiz über einen ſolchen einzelnen Fall urtheilen mag: immer bleibt es ausgemacht für die Pſychologie, daß es mittlere und das freie Bewußtſeyn behindernde Krankheitszuſtände der Seele giebt, die nicht gerade Wahnſinn ſind, aber an eine Seelenſtörung grenzen. Und eben ſolche Zuſtände könnten ja wohl in den Entwürfen der neuern Criminalgeſetzgebung bezeichnet werden mit den Rückſichten aus krankhaften Störungen des Willens, krankhaften Störungen des Verſtandes, und endlich krankhaften Störungen des Sinnenvermögens. Zu dieſen letztern würde ich nämlich rechnen z. B. den Blödſinn in allen ſeinen mannichfaltigen Arten von Faſelei, Dummheit und Stumpfheit. Denn auch hier giebt es ein Heer von Geiſtesalienationen, die zu mannigfaltigen Verbrechen, oft der ſcheinbar boshafteſten Art, Veranlaſſung geben.

Doch es mag hier mit dieſer Erörterung genug ſeyn. Genug auch klagt man ſchon über die Neuerungsſucht der neueren Pſychologie, und ich habe es auch nur der

wohlwollenden Rücksicht des Hrn. Herausgebers dieser Zeitschrift zu danken, daß diese überflüssige Abhandlung hier ihre Stelle finden mag. Es ist endlich auch wohl Zeit, daß ich in Untersuchungen dieser Art abbreche, da man ja zu leicht in Gefahr kommt, sich der Beschuldigung auszusetzen, daß, indem man von Krankheiten des Leibes spricht, man die ganze Gesundheit läugne, und daß man, indem man von bedingten und krankhaften Erscheinungen des Willens spricht, man wohl auch die moralische Kraft des Willens und die Freiheit des Bewußtseyns überhaupt läugne!

IX.

Das neue Gesetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängnisse.

Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängnisse von

Mittermaier.

Die Aufmerksamkeit Deutschlands ist mit Recht auf die Verbesserung der Gefängnißanstalten gerichtet, und die allgemeine Theilnahme, mit welcher die Ergebnisse edler Bemühungen in dieser Hinsicht in England, Frankreich und Deutschland beachtet werden, verbürgt uns, daß die Stimme derer nicht verhallen werde, welche die Criminaljustiz in Einklang mit den Forderungen der Menschheit zu bringen streben. Wenn auch die Wünsche derjenigen, welche als die oberste Aufgabe der Criminaljustiz die Besserung der Verbrecher aufstellen, noch lange unerfüllt bleiben werden, weil man allmählig zu erkennen scheint, daß das durch die Forderung der Besserung aufgestellte Ziel so unbestimmt und in Nebel gehüllter Ferne vorschwebt, daß der Staat sich weder Zweck noch Mittel klar machen kann; so werden doch darin

Alle übereinſtimmen, daß die Strafanſtalten jeder ſittlichen Verwilderung und Verführung entgegen arbeiten, die ſittliche Beſſerung der Verbrecher durch die Gewöhnung zum Fleiß, zur Ordnung und zur Reinlichkeit befördern, und die Gelegenheit zur ſittlichen Beſſerung der Sträflinge darbieten ſollen. So zahlreich auch die Schriften [1]) ſind, welche günſtige Zeugniſſe von Verbeſſerung der Gefängniſſe liefern, oder beachtungswürdige Vorſchläge machen; ſo möchte doch eine weit größere Zahl zu liefern ſeyn, wenn man die noch beſtehenden ſchlecht eingerichteten Gefängniſſe ſchildern wollte. Glaube man ja nicht, daß der Zuſtand der Strafanſtalten in Deutſchland ſo glänzend iſt, als man es nach den vielfachen Bemühungen edler Männer erwarten ſollte. Wir wollen nicht die alten ſeit Howard oft geführten

---

1) An die in dieſem Archive IV. Bd. S. 571, und V. Bd. S. 179, VII. Bd. S. 528 bereits angeführten Schriften ſchließen ſich noch folgende bemerkenswerthe Aufſätze oder eigene Werke an. Danjou, des priſons, de leur regime et des moyens de l'ameliorer. Paris 1820. Cunningham, Notes recueillies en viſitant les priſons de la Suiſſe. Genève 1820. Ginouvier, Tableau de l'interieur des priſons en France, ou études ſur la ſituation et des ſouffrances morales et phyſiques des priſonniers. Paris 1824. Martens, das Hamburgiſche Criminalgefängniß, genannt das Spinnhaus. Hamburg 1825. — Vorzüglich verdienen die Auszüge aus engliſchen und franzöſiſchen Werken und die praktiſch wichtigen und geiſtreichen Bemerkungen Hudtwalker's und Trummer's in den von ihnen herausgegebenen criminal. Beiträgen (bis jetzt 2 Bände) Aufmerkſamkeit, und zwar Band I. nr. III. IV. VI. VII. VIII. IX. XII. XVII.; im II. Bande nr. II. VIII. XIV—XVII. Von kleineren Schriften ſind wichtig: Zeller, Grundriß der Strafanſtalt, die als Erziehungsanſtalt beſſern will. Stuttgard 1824. Hirzel, über Zuchthäuſer und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Zürich 1806.

Klagen über die Gebrechen der Gefängniſſe erneuern, nur aufmerkſam zu machen auf manche Einrichtungen, die man weniger beachtet, ſey erlaubt. Die Gründe, aus welchen unſere Gefängniſſe noch immer nicht auf der Stufe ſtehen, auf welcher der Freund der Menſchheit ſie erblicken möchte, liegen theils in einer gewiſſen übel angewendeten Sparſamkeit, nach welcher im Syſteme der Staatshaushaltung die Juſtiz mit ihren Anſtalten noch immer ſtiefmütterlich behandelt wird, theils in einem Schwanken der Anſichten, nach welchen das alte Vorurtheil, das von dem bisherigen Syſtem der Härte der Strafanſtalten ſich nicht losmachen kann, mit dem Streben kämpft, doch auch etwas im Sinne der neueren vielbeſprochenen Beſſerungsanſtalten zu thun, um glauben zu machen, daß man auch dem Zeitgeiſte huldige. Man darf nur mit manchen Directoren von Strafanſtalten einige Zeit geſprochen haben, um ſich zu überzeugen, wie wenig Conſequenz und Klarheit über die Aufgabe herrſcht, die bei der zweckmäßigen Einrichtung der Gefängniſſe vorſchweben muß. Schon die Art, wie gewöhnlich die Miniſterien, das des Inneren, der Finanzen, und der Juſtiz, in die Aufſicht über die Gefängniſſe ſich theilen, wo einer der Miniſterialräthe beladen mit einer Maſſe andrer Arbeiten, das Gefängnißweſen wie irgend ein anderes Geſchäft im gewöhnlichen, oft nicht ſehr lebendigen Geſchäftsmechanismus betreibt, und wo, wenn irgend eine Verbeſſerung vorgehen ſoll, zuerſt die Sache durch alle drei Miniſterien und durch eine Maſſe von Communicaten durchlaufen, (oder richtiger durchkriechen) muß, iſt nicht geeignet, eine zweckmäßige Anſtalt für die Organiſation und Verwaltung der Gefängniſſe zu begründen. Nur da, wo

wohlwollenden Rücksicht des Hrn. Herausgebers dieser Zeitschrift zu danken, daß diese überflüssige Abhandlung hier ihre Stelle finden mag. Es ist endlich auch wohl Zeit, daß ich in Untersuchungen dieser Art abbreche, da man ja zu leicht in Gefahr kommt, sich der Beschuldigung auszusetzen, daß, indem man von Krankheiten des Leibes spricht, man die ganze Gesundheit läugne, und daß man, indem man von bedingten und krankhaften Erscheinungen des Willens spricht, man wohl auch die moralische Kraft des Willens und die Freiheit des Bewußtseyns überhaupt läugne!

IX.

Das neue Gesetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängnisse.

Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängnisse

von

Mittermaier.

Die Aufmerksamkeit Deutschlands ist mit Recht auf die Verbesserung der Gefängnißanstalten gerichtet, und die allgemeine Theilnahme, mit welcher die Ergebnisse edler Bemühungen in dieser Hinsicht in England, Frankreich und Deutschland beachtet werden, verbürgt uns, daß die Stimme derer nicht verhallen werde, welche die Criminaljustiz in Einklang mit den Forderungen der Menschheit zu bringen streben. Wenn auch die Wünsche derjenigen, welche als die oberste Aufgabe der Criminaljustiz die Besserung der Verbrecher aufstellen, noch lange unerfüllt bleiben werden, weil man allmählig zu erkennen scheint, daß das durch die Forderung der Besserung aufgestellte Ziel so unbestimmt und in Nebel gehüllter Ferne vorschwebt, daß der Staat sich weder Zweck noch Mittel klar machen kann; so werden doch darin

Alle übereinſtimmen, daß die Strafanſtalten jeder ſittlichen Verwilderung und Verführung entgegen arbeiten, die bürgerliche Beſſerung der Verbrecher durch die Gewöhnung zum Fleiß, zur Ordnung und zur Reinlichkeit befördern, und die Gelegenheit zur ſittlichen Beſſerung der Sträflinge darbieten ſollen. So zahlreich auch die Schriften [1]) ſind, welche günſtige Zeugniſſe von Verbeſſerung der Gefängniſſe liefern, oder beachtungswürdige Vorſchläge machen; ſo möchte doch eine weit größere Zahl zu liefern ſeyn, wenn man die noch beſtehenden ſchlecht eingerichteten Gefängniſſe ſchildern wollte. Glaube man ja nicht, daß der Zuſtand der Strafanſtalten in Deutſchland ſo glänzend iſt, als man es nach den vielfachen Bemühungen edler Männer erwarten ſollte. Wir wollen nicht die alten ſeit Howard oft geführten

1) An die in dieſem Archive IV. Bd. S. 571, und V. Bd. S. 179, VII. Bd. S. 528 bereits angeführten Schriften ſchließen ſich noch folgende bemerkenswerthe Aufſätze oder eigene Werke an. Danjou, des priſons, de leur regime et des moyens de l'ameliorer. Paris 1820. Cunningham, Notes recueillies en viſitant les priſons de la Suiſſe. Genève 1820. Ginouvier, Tableau de l'interieur des priſons en France, ou études ſur la ſituation et des ſouffrances morales et phyſiques des priſonniers. Paris 1824. Martens, das Hamburgiſche Criminalgefängniß, genannt das Spinnhaus. Hamburg 1823. — Vorzüglich verdienen die Auszüge aus engliſchen und franzöſiſchen Werken und die praktiſch wichtigen und geiſtreichen Bemerkungen Hudtwalker's und Trummer's in den von ihnen herausgegebenen criminal. Beiträgen (bis jetzt 2 Bände) Aufmerkſamkeit, und zwar Band I. nr. III. IV. VI. VII. VIII. IX. XII. XVII.; im II. Bande nr. II. VIII. XIV—XVII. Von kleineren Schriften ſind wichtig: Zeller, Grundriß der Strafanſtalt, die als Erziehungsanſtalt beſſern will. Stuttgard 1824. Hirzel, über Zuchthäuſer und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Zürich 1826.

Klagen über die Gebrechen der Gefängniſſe erneuern, nur aufmerkſam zu machen auf manche Einrichtungen, die man weniger beachtet, ſey erlaubt. Die Gründe, aus welchen unſere Gefängniſſe noch immer nicht auf der Stufe ſtehen, auf welcher der Freund der Menſchheit ſie erblicken möchte, liegen theils in einer gewiſſen übel angewendeten Sparſamkeit, nach welcher im Syſteme der Staatshaushaltung die Juſtiz mit ihren Anſtalten noch immer ſtiefmütterlich behandelt wird, theils in einem Schwanken der Anſichten, nach welchen das alte Vorurtheil, das von dem bisherigen Syſtem der Härte der Strafanſtalten ſich nicht losmachen kann, mit dem Streben kämpft, doch auch etwas im Sinne der neueren vielbeſprochenen Beſſerungsanſtalten zu thun, um glauben zu machen, daß man auch dem Zeitgeiſte huldige. Man darf nur mit manchen Directoren von Strafanſtalten einige Zeit geſprochen haben, um ſich zu überzeugen, wie wenig Conſequenz und Klarheit über die Aufgabe herrſcht, die bei der zweckmäßigen Einrichtung der Gefängniſſe vorſchweben muß. Schon die Art, wie gewöhnlich die Miniſterien, das des Inneren, der Finanzen, und der Juſtiz, in die Aufſicht über die Gefängniſſe ſich theilen, wo einer der Miniſterialräthe beladen mit einer Maſſe andrer Arbeiten, das Gefängnißweſen wie irgend ein anderes Geſchäft im gewöhnlichen, oft nicht ſehr lebendigen Geſchäftsmechanismus betreibt, und wo, wenn irgend eine Verbeſſerung vorgehen ſoll, zuerſt die Sache durch alle drei Miniſterien und durch eine Maſſe von Communicaten durch laufen, (oder richtiger durch kriechen) muß, iſt nicht geeignet, eine zweckmäßige Anſtalt für die Organiſation und Verwaltung der Gefängniſſe zu begründen. Nur da, wo

ſelbſt zweckmäßig ſeyn, wenn man einen aus erfahrnen Frauen gebildeten Ausſchuß dazu benutzte, um die mehr auf Reinlichkeit, Oekonomie, Ordnung und ähnliche Punkte bezügliche Aufſicht zu führen, und die gemachten Bemerkungen und Vorſchläge der Commiſſion mitzutheilen.

Vorzüglich wichtig iſt es aber, einen ausgezeichneten Verwalter der Anſtalt zu haben. Man hat in manchen deutſchen Staaten die Sitte eingeführt, verabſchiedete Militärperſonen, zum Lohne für treue Dienſte als Verwalter von Gefangenanſtalten anzuſtellen, und wir glauben wohl, daß zuweilen unter dieſen Individuen ſich Perſonen finden mögen, welche die zu der wichtigen Stelle nöthigen Eigenſchaften beſitzen; nur darauf erlauben wir uns aufmerkſam zu machen, daß nach ihrer bisherigen Lebensweiſe bei ſolchen Militärperſonen die Grundrichtung vorherrſchen wird, die ſtrengſte Subordination und eine gewiſſe äußere Uniformität für die Hauptſache zu halten, und Alles nur nach dem Aeußeren zu beurtheilen. Es iſt aber ſehr zweifelhaft, ob dieſe Anſichten diejenigen ſind, welche die Handlungsweiſe des Gefängnißverwalters leiten ſollen. Die Subordination mag recht gut ſeyn, um Ordnung zu halten, aber ſie darf nicht Hauptſache ſeyn; nur zu leicht merken die ſchlauen Gefangenen die ſchwache Seite ihres Verwalters ab, und an die Stelle wahrer Beſſerung tritt Heuchelei, die in die Launen des Verwalters in ſeiner Gegenwart ſich zu fügen ſcheint. Wenn auf einer Seite Energie, perſönlicher Muth und Geiſteskraft den Hausverwalter ſchmücken ſollen, ſo dürfen auf der andern Seite große Zartheit und Gleichmuth nicht fehlen, welcher auch bei den größten Beleidigungen nie

perſönlich heftig ſich zeigt, und auch in den Stunden des überwallenden Gefühls nie die Stellung des Amtes vergißt. Das Vertrauen der Gefangenen zu ihrem unmittelbaren Vorgeſetzten iſt die Grundbedingung, unter deren Daſeyn allein der verkehrte oder verſchloſſene Sinn der Sträflinge edleren Eindrücken und Ermahnungen ſich öffnet; das Vertrauen aber iſt eine zarte Pflanze, die nur unter der milden Einwirkung eines freundlichen, wohlwollenden Gemüthes ihre Blätter öffnet.

Eine Hauptperſon in einer Gefängnißanſtalt iſt auch der Prieſter, um religiöſen Troſt zu ſpenden, und gottesdienſtliche Handlungen vorzunehmen. Man bemerkt leicht in dieſer Beziehung Extreme. An manchen Anſtalten ſcheint man zu glauben, daß das ganze Beſſerungsgeſchäft nur dem Geiſtlichen überlaſſen werden ſoll, während andere Anſtalten den Prieſter nur als Nebenperſon betrachten, und ihn blos rufen, um die kranken Gefangenen zu beſuchen, und an Sonntagen den gewöhnlichen Gottesdienſt zu verrichten; daher giebt es viele Anſtalten, an welchen blos der Ortsgeiſtliche jährlich etwa 50 Thlr. erhält, um dafür auch die Gefängnißanſtalt zu beſorgen. Wir glauben nicht, daß ſolche Anſichten aus einer klaren Vorſtellung hervorgehen. Es iſt verkehrt, den Geiſtlichen als den einzigen Operateur der Beſſerung zu betrachten, wenn wir auch gern zugeben, daß ſeine freundlichen Geſpräche mit den Gefangenen am meiſten beitragen können, dem Bewußtſeyn des Unrechts in dem Gefangenen hervorzurufen, dem ſittlichen und religiöſen Vorſtellungen entwöhnten Gemüthe eine edlere Richtung zu geben, und dem Gefallenen die Hand zu bieten, deren Ergreifen ihn von Selbſt-

entzweiung rettet. Allein der Verſuch, die Gefangenen zu beſſern, kann nur gelingen, wenn die ganze Anſtalt und alle daran thätigen Perſonen zuſammenwirken. Die Art der Beſchäftigung, die zweckmäßige Abſonderung der Gefangenen, die Behandlung von Seiten der Aufſeher, die Art der Strafen ꝛc. muß darauf berechnet ſeyn, und insbeſondere ſcheint Alles darauf zu beruhen, daß man den Gefangenen als einen verirrten, wegen ſeines Verbrechens durch Entziehung der Freiheit zu beſtrafenden, aber ſittlichen Vorſtellungen zugänglichen und des Aufrichtens aus dem Zuſtande der Verwilderung noch fähigen Menſchen betrachtet. Darin liegt der Grundfehler der jeden ſittlichen Beobachter empörenden Einrichtung der franzöſiſchen Verurtheilung zur Zwangsarbeit in den Seehäfen, daß man die Verurtheilten als Verworfene anſieht, welche die bürgerliche Geſellſchaft aufgiebt, und deren ſie ſich nur wie der Thiere zur Arbeit bedient a). Der Geiſtliche kann im Einverſtändniß mit den übrigen Aufſehern der Anſtalt viel thun, um dem Gefangenen vorerſt nur wieder Vertrauen einzuflößen, und ihn mit dem Gedanken zu befreunden, daß nichts verloren iſt, um das begangene Unrecht gut zu machen, und ſich zu beſſern. Hiezu wirkt der Sonntagsgottesdienſt freilich nicht allein, da eine ſehr große Zahl der Anweſenden nur mechaniſch gegenwärtig ſeyn wird, wenn nicht zuvor ſchon eine moraliſche Erſchütterung in dem Gemüthe bewirkt werden konnte; daher häufig das

a) Merkwürdig ſind die, in der dem Criminaliſten höchſt intereſſanten Gazette des tribunaux vorkommenden Berichte über die Abreiſe der ſogenannten chaine des forçats; einer der geiſtreichſten und wichtigſten Berichte dieſer Art iſt in nr. 275 vom 30 Sept. 1826.

perſönlich heftig ſich zeigt, und auch in den Stunden des überwallenden Gefühls nie die Stellung des Amtes vergißt. Das Vertrauen der Gefangenen zu ihrem unmittelbaren Vorgeſetzten iſt die Grundbedingung, unter deren Daſeyn allein der verkehrte oder verſchloſſene Sinn der Sträflinge edleren Eindrücken und Ermahnungen ſich öffnet; das Vertrauen aber iſt eine zarte Pflanze, die nur unter der milden Einwirkung eines freundlichen, wohlwollenden Gemüthes ihre Blätter öffnet.

Eine Hauptperſon in einer Gefängnißanſtalt iſt auch der Prieſter, um religiöſen Troſt zu ſpenden, und gottesdienſtliche Handlungen vorzunehmen. Man bemerkt leicht in dieſer Beziehung Extreme. An manchen Anſtalten ſcheint man zu glauben, daß das ganze Beſſerungsgeſchäft nur dem Geiſtlichen überlaſſen werden ſoll, während andere Anſtalten den Prieſter nur als Nebenperſon betrachten, und ihn blos rufen, um die kranken Gefangenen zu beſuchen, und an Sonntagen den gewöhnlichen Gottesdienſt zu verrichten; daher giebt es viele Anſtalten, an welchen blos der Ortsgeiſtliche jährlich etwa 50 Thlr. erhält, um dafür auch die Gefängnißanſtalt zu beſorgen. Wir glauben nicht, daß ſolche Anſichten aus einer klaren Vorſtellung hervorgehen. Es iſt verkehrt, den Geiſtlichen als den einzigen Operateur der Beſſerung zu betrachten, wenn wir auch gern zugeben, daß ſeine freundlichen Geſpräche mit den Gefangenen am meiſten beitragen können, dem Bewußtſeyn des Unrechts in dem Gefangenen hervorzurufen, dem ſittlichen und religiöſen Vorſtellungen entwöhnten Gemüthe eine edlere Richtung zu geben, und dem Gefallenen die Hand zu bieten, deren Ergreifen ihn vor Selbſt-

Doch — die Fortsetzung dieser Bemerkungen soll für ein nachfolgendes Heft aufgespart werden. Der Hauptzweck des Aufsatzes ist, das Publikum auf zwei neue Gesetze über Gefängnisse aufmerksam zu machen, nämlich auf das Gesetz des Kantons Geneve über die innere Einrichtung der Gefängnisse vom 28. Januar 1825, und auf die rheinbaierische Verordnung vom 17. September 1824 über die Organisation, Verwaltung und innere Einrichtung des Centralgefängnisses von Kaiserslautern. Das zuerst genannte Gesetz [3]) verdient den Vorzug vor dem zweiten, in Bezug auf die Klarheit und Consequenz, mit welcher man das Pönitentiarsystem durchzuführen versuchte, und wegen der Zartheit und Zweckmäßigkeit einzelner Vorschriften. Das zweite Gesetz verdient Aufmerksamkeit wegen der großen Vollständigkeit der Vorschriften, und wegen der Durchführung des Unterschieds vom Verbrechen und Vergehen auch in der Einrichtung der Gefängnisse. Die Verordnung besteht aus 150 §§. und enthält die in den meisten Punkten mit großer Sachkenntniß abgefaßten und zweckmäßigen Instructionen über Fremdenbesuch, Arbeit, religiösen Unterricht ꝛc. Der Umfang der Verordnung gestattet nicht, die Hauptpunkte derselben schon in diesem Hefte zu liefern.

Das Gesetz unterscheidet (Kapitel I. Art. 1.) zwei Gefängnisse, ein Arresthaus (maison de detention) und das Pönitentiärgefängniß. Das erste enthält 1) alle An-

3) Hiezu gehören auch: Rapport et projet de la loi pour le regime interieur des prisons, par Dumont. Genève 1826. und Rapport sur le projet prononcé en conseil représentatif 1. Mars 1822, u. 5. Janvier 1825. par Dumont. Genève 1825.

Angeschuldigten, sowohl die in der Voruntersuchung begriffenen, als die angeklagten; 2) alle wegen Schulden Verhafteten; 3) alle Minderjährigen, die auf den Antrag ihrer Eltern oder Vormünder unter Sanction des Syndicus eingesperrt werden; 4) alle zur Miliz gehörigen, welche wegen militärischer Fehler oder Vergehen verurtheilt sind; 5) die wegen Polizeiübertretungen Verurtheilten; 6) alle, die nur zu einem Gefängniß von 1 bis 3 Monaten verurtheilt werden. Alle anderen Verurtheilten (Art. 3) leiden ihre Strafe in dem Pönitentiärgefängniß, vorbehaltlich des Rechts der Tribunale; Verurtheilte wegen ihres Alters oder wegen der Natur oder der Umstände ihrer Vergehen sind in das Arresthaus zu verweisen.

Kap. II. Die Verwaltung der Gefängnisse gehört zum Ressort des Staatsraths, und zwar einer aus drei seiner Mitglieder bestehenden Commission (Art. 4). Vermöge des Gesetzes sind Ehren halber zur Visitation ernannt die Richter, 12 Mitglieder des stellvertretenden Raths. In jeder Gefängnißanstalt ist ein besonderes Register, in welches die Visitatoren ihre Bemerkungen eintragen (Art. 6).

Kap. III. Von dem Pönitentiärgefängnisse. 1. Abth. Allgemeine Regeln. Das Signalement jedes Gefangenen wird in das Register eingetragen, welches das gegen ihn ergangene Urtheil enthält (Art. 8). Jeder Gefangene bleibt zur Nachtzeit in einer einsamen Zelle, nur ausnahmsweise können 3 Gefangene, von welchen aber jeder ein besonderes Bett erhält, in eine Zelle gebracht werden (Art. 9). In den Zellen müssen die Gefangenen strenges Stillschweigen halten. Im Sommer können die Gefangenen in ihrer Zelle zur

Nachtzeit nicht länger als 9, und im Winter nicht länger als 12 Stunden eingeschlossen bleiben (Art. 10). Die Verwalter bestimmen, in welche abgesonderte Quartiere die Gefangenen nach ihrem Alter, Geschlecht und der Natur ihres Verbrechens vertheilt werden sollen (Art. 11). Die zur Einsperrung und Zwangsarbeit Verurtheilten erhalten zur Strafe eine besondere Kleidung nach Beschaffenheit ihrer Strafen. Keinem Gefangenen werden Ketten angelegt (Art. 13). Alle Karten- und Hazardspiele sind verboten (Art. 14); ebenso alle geistigen Getränke, wenn sie nicht vom Arzt verordnet werden (Art. 15). Alle Effekten, die ein Gefangener in die Strafanstalt bei seinem Eintritt mitbringt, und nicht zum täglichen Gebrauche gehören, werden in seiner Gegenwart inventarisirt, und entweder um seine Schulden zu bezahlen verkauft, oder in einem Magazin aufbewahrt, damit sie ihm bei seinem Austritt wieder zugestellt werden können (Art. 16). Kein Gefangener darf dem andern Geld leihen; kein in der Anstalt Angestellter darf Vorschüsse einem Gefangenen geben oder von ihm etwas annehmen (Art. 17). Wenn ein Gefangener gegen Angestellte unartige Reden führt, so mögen die Beleidigten Klage stellen, ohne jedoch dem Gefangenen zu antworten. Alle Vertraulichkeiten, oder harte oder unartige Aeußerungen gegen Gefangene sind den Angestellten untersagt (Art. 18). In einem Repertorium über das Betragen der Gefangenen wird über jeden offene Rechenschaft gepflogen, mit Angabe der besonderen zur Belohnung geeigneten Aufführung, oder begangener Fehler, oder erlittener Strafen. Jeder solche Eintrag geschieht mit Genehmigung der die Aufsicht führenden Räthe (Art. 20).

Abtheilung II. Von der Beſchäftigung. Jeder Gefangene in der Pönitentiäranſtalt muß die ihm vorgeſchriebene Arbeit verrichten (Art. 21). In den Arbeitsſälen muß während der Arbeit, ſoweit nicht die in Bezug auf die Arbeit nöthigen Erklärungen Ausnahme machen, Schweigen herrſchen (Art. 22). Der Ertrag der Arbeit der Gefangenen gehört dem Staate. Der Preis der Arbeit wird von den Aufſehern regulirt, und die Hälfte davon gehört der Anſtalt, ein Viertel bleibt zur Verfügung des Gefangenen um ihn aufzumuntern, ein Viertel gehört dem Reſervefond, der zum Vortheil des Gefangenen bei ſeinem Austritt verwendet wird (Art. 23). Kein Angeſtellter darf aus der Lieferung von Gegenſtänden an Gefangenen einen Gewinn machen (Art. 24).

Abtheilung III. Strafvorſchriften. Alle Strafen gegen Gefangene können nur von den zur Aufſicht beſtimmten Räthen erkannt werden (Art. 25). Wegen Ungehorſams, Lärmen, Beleidigungen oder Zänkerei tritt Einſperrung in einſamer oder finſterer Zelle bei Waſſer und Brod bis zu 6 Tagen ein; hat der Sträfling in der Zwiſchenzeit durch Abbitte oder paſſende Erklärung ſein Unrecht gut zu machen geſucht, ſo kann die Strafe verkürzt werden (Art. 66). Wegen Gewaltthätigkeiten durch Schlägereien unter Gefangenen tritt die nämliche Strafe bis auf 10 Tage ein; wegen Rückfalls bis 20 Tage (Art. 27). Wegen drohenden oder beleidigenden Betragens gegen Vorgeſetzte, die nämliche Strafe bis 1 Monat, mit der Abkürzungsbefugniß nach der in §. 26 angegebenen Rückſicht. Wegen liſtiger Entwendung einſames Gefängniß mit Waſſer und Brod bis 10 Tage und Geldſtrafe bis zu vierfachem Werth des

Gestohlenen (durch Abzug vom Arbeitslohn). Wegen Verweigerung der Arbeit, finsteres Gefängniß bei Wasser und Brod, bis sich der Widerspenstige unterwirft. Wegen absichtlicher Beschädigung, Gefängniß bei Wasser und Brod bis 3 Tage. Wegen Versuchs der Selbstbefreiung, einsames oder finsteres Gefängniß bei Wasser und Brod bis 1 Monat. Die Strafe des finstern Gefängnisses darf nie länger als 10 Tage nach einander dauern; und Verurtheilung zu Wasser und Brod dauert höchstens 3 auf einander folgende Tage (Art. 33). Wird von den Sträflingen ein anderes Vergehen außer den zuvor aufgeführten verübt, so müssen die mit der Aufsicht beauftragten Räthe es dem Generalprocurator anzeigen; eben so auch dann, wenn in einem der vorgemeldeten Vergehen der Fall ihnen zu wichtig scheint, als daß sie selbst erkennen wollten (Art. 34). Der Vorsteher der Anstalt ist befugt, jeden Sträfling, der sich unartig oder auf eine die Sicherheit des Gefängnisses gefährdende Art beträgt, provisorisch in der finstern Zelle festhalten zu lassen; er muß jedoch binnen 24 Stunden Anzeige machen (Art. 35). Die Aufsicht führenden Räthe können den Gefangenen so oft Fesseln anlegen lassen, als die Sicherheit des Gefängnisses dies fordert (Art. 36).

Abtheilung IV. Von der Abkürzung der Strafzeit. Das gute Betragen der Gefangenen begründet das Recht auf die Abzürzung der Strafzeit. Ausgeübt wird diese Befugniß, Strafzeit abzukürzen, von einer aus dem Syndicus, 2 Aufsicht führenden Räthen, dem Präsidenten des obersten Gerichtshofs, dem Polizeilieutenant, und 4 Mitgliedern des Conseil representativ bestehenden Recurscommission (Art. 38).

Die Aufsicht führenden Räthe prüfen das Gesammtbetragen der Sträflinge, und berichten darüber (Art. 39). Nach Verfluß von zwei Drittel der Strafzeit darf ein Gefangener sein Gesuch um Straferlaß, der auf länger als ein Jahr verurtheilt ist, einreichen (Art. 40). Verurtheilung zu lebenslänglichem Gefängniß wird einer Einsperrung von 30 Jahren gleich gerechnet (Art. 41). Die Recurscommission versammelt sich in der Gefängnißanstalt, und muß aus 9 oder 7 Mitgliedern bestehen, wenn sie entscheiden will. Die Prüfung der Commission stützt sich auf die über das Betragen des Gefangenen gesammelten Bemerkungen, und prüft die Mittel seines künftigen Fortkommens. Die Commission kann auch die in der Anstalt angestellten Personen vernehmen (Art. 45). Nach Umständen verfügt die Commission sogleich über das Gesuch, oder bestimmt eine Zeit, nach deren Ablauf der Sträfling wieder sein Gesuch vorbringen darf. Die Entscheidung der Commission wird mit Gründen versehen, und in den verschiedenen Abtheilungen der Anstalt abgelesen (Art. 45). Jeder auf diese Art wegen guter Aufführung befreite Sträfling erhält ein motivirtes Entlassungszeugniß (§. 46).

Kap. IV. Von dem Arresthause. Alle in Untersuchung befindlichen Personen werden keiner anderen Strenge unterworfen, als der, die zu ihrer sicheren Verwahrung nothwendig ist; sie werden auch nur dann, wenn die Führung des Processes es fordert, der strengen geheimen Haft unterworfen (Art. 48). Die Aufsicht führenden Räthe haben die verschiedenen zum Arresthaus geeigneten Individuen in besondere Abtheilungen der Anstalt bringen zu lassen (Art. 49). Die auf Kosten der Anstalt verpflegten Gefangenen sind den Vor-

schriften über die Einrichtung des Hauses und der Arbeit unterworfen (Art. 50). Alle Bestimmungen der Abtheilung III. Kap. III. werden auch auf das Arresthaus angewendet, und der Art. 20 der Abtheilung VI. paßt auch auf die länger als ein Jahr verurtheilten Gefangenen.

Kap. V. Der Staatsrath kann durch besondere Bestimmung die Verweisung der weiblichen Sträflinge, die nach der Natur ihrer Strafe in die Pönitentiäranstalt kommen sollten, in diese Anstalt, suspendiren, und diese Personen in das Arresthaus, jedoch in eine von der der Männer getrennte Abtheilung und mit Anwendung der Pönitentiärvorschriften, einsperren lassen (Art. 52). Eine eigene Abtheilung im Arresthause wird als Correctionshaus (nach besonderer Organisation) eingerichtet werden.

Das Centralgefängniß zu Kaiserslautern für den baierischen Rheinkreis steht unter der Regierung (§. 1). Der Anstalt ist ein Inspector vorgesetzt; ein eigner Arzt besorgt die Krankenpflege und ein katholischer und protestantischer Geistlicher halten den Gottesdienst (§. 2). Eine Aufsichtscommission, bestehend aus dem Landcommissär, dem Staatsprocurator und dem Untersuchungsrichter (§. 3), hat über den Vollzug der Verordnung zu wachen, über die ihrer Competenz anvertrauten Disciplinalfälle und über Beschwerden wegen zu großen Arbeitsmaaßes oder zu harter Arbeiten zu entscheiden. Die Commission soll auch die zugelassenen Begünstigungen zur Belohnung und Aufmunterung der Sträflinge im sittlichen Wandel mit Umsicht benutzen. Die Mit-

glieder der Commission müssen wöchentlich wenigstens einmal das Gefängniß besuchen, und monatlich wenigstens einmal wird eine Sitzung gehalten (§. 7. 8.). Der Inspector hat die Leitung des gesammten Haushalts, der Polizei und inneren Einrichtung der Anstalt (§. 9 — 18 über seine Befugnisse). Ein eigner Rechnungsführer besorgt das Rechnungswesen (§. 19), ein Werkmeister ist mit der Leitung der Arbeiten der Sträflinge beauftragt (§. 20). Der Hausmeister besorgt die Bedürfnisse der Sträflinge an Nahrung, Kleidung, Lager, Reinlichkeit (§. 21); ihm sind Aufseher untergeordnet (§. 23). Zur Aufnahme in das Centralgefängniß eignen sich 1) die zum Zuchtpolizeigefängniß Verurtheilten, wenn die Dauer der Strafe nicht weniger als ein Jahr beträgt; 2) die zu criminellen Freiheitsstrafen (auch die auf lebenslang) Verurtheilten (§. 28).

X.

Johann von Schwarzenberg in ſeiner Beziehung zur Bambergenſis und Carolina.

Von

Roßhirt.

Schwarzenberg gehörte zu denjenigen Männern, die von den Tugenden und Fehlern eines kräftigen, feſten, dem Leben und ſeiner Zeit vollkommen angehörenden Sinnes beſtimmt werden. Sein Geiſt, welchem die Ausbildung durch Unterricht in rechter Zeit abging, war kräftig genug, mitten im handelnden Leben dieſe Lücke zu fühlen, was ſein Entſchluß, eine Schrift Cicero's deutſch zu verarbeiten, am nächſten darthut. In der Jugend mitten im Leben der Jugend ſeiner Zeit, wie uns die nach ſeinem Tode verfertigte Vorrede zu ſeinem deutſchen Cicero de officiis trefflich beſchreibt [1]), ſtärkte er mehr ſeinen Körper, als ſeinen Geiſt, und brachte es hier in den Jahren der Mannheit ſo weit, daß er, außer der Kraft und Gewandtheit in den Ritterſpielen, mit der Hand, die an den Knübeln ſo ſtarke Nägel wie am Ende der Finger hatte, „einen pfenningſtrick, daran

1) Man vergl. auch die Vorrede zu Schwarzenberg's Buch „vom Zutrinken."

man pflegt die Kühe zu legen" von einander riß. Durch die Verheirathung im zwanzigſten Jahre mit einem gleich kräftigen Weibe [2]) veränderte ſich ſeine Thatkraft nach Außen nicht; er zog zum heiligen Land, geleitet von einem tief religiöſen Gefühle, erklärte das Schreiben und Leſen unter den zeitlichen Dingen für die größte Wolluſt [3]), ſuchte und unterhielt die Verbindung mit den bedeutendſten Männern ſeiner Zeit [4]), und diente nicht nur den angeſehenſten deutſchen Fürſten, ſondern auch unmittelbar den deutſchen Kaiſern Maximilian I. und Karl V. [5]). Antheilnehmend an den Streitigkeiten der Reformation, ſtand er im Verkehr mit Luther, der ihn nach ſeinem Tode als eine Zierde des deutſchen Adels ſchildert [6]), ſuchte er den Saamen der neuen Lehre nicht weniger in ganzen Königreichen, als in ſeinem Hauſe zu verbreiten, wie uns einerſeits die bekannten zwei Briefe aus Polen und dem Herzogthum Preußen, andrerſeits das Abholen ſeiner Tochter aus dem Kloſter zu Bamberg, und der Federkrieg mit ſeinem älteſten Sohn und deſſen Kampfgenoſſen, dem Franziskaner Schatzger, beweiſt [7]). Mäßig in allen Genüſſen, wie uns die Vorrede zu ſeinem Cicero in der einfachen Wahrheit ihrer Zeit beſchreibt, wenigſtens nach den Jahren ſeiner erſten

2) Siehe die Vorrede zum Cicero de officiis.

3) Ebend.

4) Johann Freiherrn von Schwarzenberg ꝛc. zween ſehr merkwürdige Briefe nebſt einer kurzen Nachricht von deſſen Leben und Schriften. Altdorf 1773. S. 20. 24. 28.

5) Daſelbſt S. 14. 15.

6) Daſelbſt S. 20.

7) Daſelbſt S. 29—52.

Jugend, ſtrebend, ſo gemeinnützig als möglich zu werden, wozu ihm ſein Standpunkt zwiſchen den Großen und Niedrigen der Erde ſehr behülflich war; höchſt verſtändig und klug, wie die Briefe beweiſen, die wir von ihm haben, überall die Hülfe Gelehrterer und Verſtändigerer ſuchend, wie ein Schreiben Behaims an Pyrkheymer darthut [8]), war er ganz der Mann, welcher für ſeine Zeit wichtig werden konnte, und der würdig war, ſeinen Namen an der Grundlage der deutſchen Criminalgeſetzgebung eingegraben zu hinterlaſſen. Was nun den Antheil betrifft, welchen Schwarzenberg an dieſem Werke hat, ſo iſt gewiß,

1) daß nicht ein einzelner Mann jener Zeit die Veranlaſſung dieſer Reichsgeſetzgebung wurde, ſondern daß ſie das Product eines allgemein gefühlten Zeitbedürfniſſes iſt. Das alte Gewohnheitsrecht reichte nicht mehr aus, denn es war die Zeit verſchwunden, wo eine wahre Fortbildung des Rechts im Volke ſelbſt erfolgt: vielmehr hielt man nur an alten Formen, und beging dabei die größten Ungerechtigkeiten. Die Kammergerichtsordnung vom Jahre 1500 Tit. XII. beweiſt die lauten Klagen, daß „die Leut unverſchuldt ohne Recht und redliche Urſachen zum Tod verurtheilt" würden, und daß man der Gerechtigkeit wegen ſich auf das fremde Recht beziehe. Das allgemeine Streben nun, in jener Zeit das Gerichtsweſen zu ordnen, hat darauf geführt, eine Criminalordnung zu veranſtalten. Im Uebrigen ſollte das Kammergericht ſelbſt mit Criminalſachen nichts zu thun haben, denn im Reichsabſchied vom Jahre 1530

8) Daſelbſt S. 28.

§. 95 ist ausdrücklich festgesetzt, daß in peinlichen Sachen an das Reichskammergericht nicht soll appellirt werden. Ferner ist gewiß,

2) daß des Reichs verordnet Regiment mit sampt dem Kammergericht nach Erkundigung der Landt Gewohnheit und Gebrauch eine Reformation und Ordnung machen sollte (K. G. O. v. 1500, Tit. XII.), und daß Schwarzenberg in jener Zeit Regimentsrath war (Vorrede zu Cicero's Uebersetzung). Nicht minder ist

3) gewiß, daß der Bischof Georg von Bamberg, dessen Hofmeister er wahrscheinlich bis an seinen, des Bischofs, Tod war, die Reichstage immer in Person besuchte [9]), und für Ruhe und Ordnung in seinen Landen auch durch eine ausdrückliche Bestimmung im Reichsabschied vom Jahre 1512, §§. 18, 19, sehr thätig war. Eben so gewiß ist es,

4) daß auf Schwarzenberg's Anregung und Betriebsamkeit im Jahre 1507 die Bamberger Halsgerichtsordnung zu Stande kam, denn dies sagt die Vorrede zu seinem Cicero bestimmt in den Worten: „und die Bambergisch Halsgerichtsordnung zu der Zeit seines Hoffmeisterampts daselbst nach Rath der gelerten und ander verstendigen zusammengebracht, das alles mit figurenn und teutschen reymen (zu gutem Bericht i. e. Verständniß) malen und schreybenn lassen" (woraus man auch die Bestimmung der Bambergensis für Volk und Layenrichter am besten einsieht). Auch ist gewiß,

9) Siehe die Unterschrift desselben in den Sammlungen der Reichsabschiede.

5) daß die Bambergenſis als Project der Carolina zum Grunde gelegt wurde, denn dieſes beweiſt einerſeits die Vergleichung beider, andrerſeits der Umſtand, daß Maximilian I. bis in das Jahr 1506, alſo bis zur Entſtehung der Bambergenſis, ein der Bambergenſis ähnliches Project nicht kannte, indem er ſonſt bei den Geſetzgebungen für ſeine Lande davon als dem ſichtbar vollendeten Werke hätte Gebrauch machen müſſen [10]). Hiemit ſcheint auch alles dasjenige zuſammenzufallen, was über ein älteres Reichsproject conjecturirt worden iſt, um ſo mehr, als man im Verzeichniſſe der Bücher, die Schwarzenberg verfertigte, unmittelbar nach ſeinem Tode nicht ein Werk würde genannt haben, wobei er kein anderes Verdienſt gehabt hätte, als ſeinen Fürſten früher zur Einführung gerathen zu haben, als es Reichsgeſetz wurde.

Dagegen iſt es und wird es immer ungewiß bleiben, wie Schwarzenberg zu dem Werke gekommen iſt. Daß er es nicht ſelbſt aus den Quellen zuſammengeſtellt hat, ſcheint daraus hervorzugehen,

1) daß er nicht lateiniſch verſtand (Vorrede „doch alles allain zu teutſch geſchriebenn, geleſen und gedicht" [11]);

---

10) Mittermaier in dieſem Archiv IX. Bd. S. 44 ff.

11) Vergl. auch die Nachricht von deſſen Leben und Schriften. Altdorf 1773, Seite 28, wo Hans Neuber, Schwarzenberg's Kaplan, Lorenz Behaim und Michael Kneper als Ueberſetzer Schwarzenberg's aus dem Lateiniſchen genannt ſind. Adlzreiter, in Annal. boic. part. II. pag. 244 ad Mon. 1662, nennt Schwarzenberg daher auch ipſum literarum rudem.

2) daß er sichtbar neben den Landesgewohnheiten das römische Recht zum Grunde legte, wofür es zwar damals auch deutsche Quellen gab, die er aber gewiß, da er einmal Gelehrte zuzog, welches überhaupt seine Manier war, wie ein Brief Behaims an Pirkheymer beweist, nicht allein gebrauchte [12]);

3) daß auch bei seinem Cicero seine Arbeit nur darin bestand, daß er die Uebersetzung in zierlicher Deutsch gestellt, was Behaim mit Recht a malo in pejus nennt;

4) daß Swarzenberg überall als Rittersmann, Hofmann, Diplomat und Kenner der theologischen Streitigkeiten seiner Zeit, nirgends aber als Jurist von Fach bezeichnet und belobt wird; endlich

5) daß in der oft besagten Biographie das Werk ausdrücklich dem Rath der Gelehrten und andern Verständigen zugeschrieben wird.

Dabei ist wahrscheinlich, daß Schwarzenberg, der eine große Gewandtheit in der deutschen Sprache und Feder hatte, die Redaction vornahm, weshalb das Werk auch unter seinen Schriften aufgeführt wurde.

Was aber die nächste Quelle der Bambergensis war, wer dabei die Hand anlegte, ob man dabei wirklich weiter als auf das Bisthum Bamberg dachte, wird kaum jemals zu ergründen seyn, da die Hoffnung, welche Malblank in seiner Geschichte der Carolina

---

12) Daß übrigens die Hauptquelle römisches Recht war, beweist nichts deutlicher, als der Titel der Schöfferischen Ausgaben, wo es ausdrücklich bemerkt ist. (Siehe am Ende dieses Aufsatzes das Verzeichniß der Ausgaben der Bambergensis.)

ten verdienſtlicher und erhabener, als die Erneuerung des Andenkens an die Koryphäen ſeiner Nation.

Um übrigens bei dieſer Gelegenheit an einige Quellen zu erinnern, woraus für die Folge noch weitere Nachrichten über Schwarzenberg und ſein Werk entnommen werden können, iſt anzuführen — außer den bei Malblank S. 113 genannten Werken von Chriſt, Roßmann, Longolius, und Strobel (eigentlich ungenannt) zween merkwürdigen Briefen (ein bloßer Auszug davon iſt in Plitt's Repertorium) —

1) Trechſel's erneuertes Gedächtniß des Nürnbergiſchen Johanniskirchhofes 1785, wegen der Grabſchrift.

2) Panzer im Verzeichniß der Nürnberger Portraiten. Nürnberg 1790, Nachtrag 1801 — woraus ſich ergiebt, daß nur ein Bildniß von Schwarzenberg, nämlich das von Dürer gezeichnete, exiſtirt. Panzer nimmt an, daß es Boldrini geſchnitten habe, Andere nennen Burgmaier oder Burckmaier. Chriſt hat es copirt von der Gegenſeite, und wenigſtens einigen Exemplaren ſeiner bekannten Diſſertation angelegt.

3) Auch in Spies brandenburgiſchen Münzbeluſtigungen kommt Schwarzenberg zweimal vor: einmal mit einem Briefe aus Königsberg, wo er ſich der Vermählung der däniſchen Prinzeſſin Dorothea mit dem erſten Herzog in Preußen Markgraf Albrecht zu Brandenburg wegen aufhalten mußte; das andremal, wo Lazarus Spengler an Schwarzenberg wegen der einreißenden kirchlichen Irrthümer und der ungeſchickten und unverſtändigen Prediger ſchreibt.

4)

4) Ein Brief von Luther an Schwarzenberg findet sich in Lomler's bekannter Reformationsschrift.

5) Ein Verzeichniß von Schwarzenbergs Schriften ist in Malblank, in den zween werkwürdigen Briefen und Plitt's Auszug, so wie in Jaeck's Pantheon der Gelehrten Bambergs. Wegen der verschiedenen Ausgaben des Werks, über Cicero's Buch de officiis, wo auch Schwarzenberg's Lebensgeschichte in der ersten Vorrede, und zwar in der Ausgabe von 1535 Mehreres darüber als in den andern steht, vergleiche man das allgemeine bibliographische Lexicon von Ebert, und Theophili Sinceri von lauter alten und raren Büchern, Frankfurt und Leipzig 1731.

6) Auch Bücher sind an Schwarzenberg dedicirt worden, z. B. ein Buch über die Sitten der Türken, von Caspar von Auffees; ferner dedicirte Willibald Pirkheimer die deutsche Uebersetzung von Plutarchs Tractat, wie einer von seinen Feinden Nutzbarkeit erlangen möge, unserm Schwarzenberg: ein das wissenschaftliche Verhältniß Schwarzenberg's in Beziehung auf Sprachen sehr charakterisirender Umstand.

7) Da die Vergleichung aller gedruckten Provinzial- und Stadtrechte, so wie anderer literarisch praktischer Arbeiten des 16ten Jahrhunderts für die Geschichte der Bambergensis und Carolina von der höchsten Bedeutung ist, so erinnere ich hier nochmals an das schon oben angeführte Werk von Sincerus und an Panzers Annalen der älteren deutschen Literatur, Nürnberg 1788. Auch dürften noch Nachforschun-

X.

Johann von Schwarzenberg in ſeiner Beziehung zur Bambergenſis und Carolina.

Von

Roßhirt.

Schwarzenberg gehörte zu denjenigen Männern, die von den Tugenden und Fehlern eines kräftigen, feſten, dem Leben und ſeiner Zeit vollkommen angehörenden Sinnes beſtimmt werden. Sein Geiſt, welchem die Ausbildung durch Unterricht in rechter Zeit abging, war kräftig genug, mitten im handelnden Leben dieſe Lücke zu fühlen, was ſein Entſchluß, eine Schrift Cicero's deutſch zu verarbeiten, am nächſten darthut. In der Jugend mitten im Leben der Jugend ſeiner Zeit, wie uns die nach ſeinem Tode verfertigte Vorrede zu ſeinem deutſchen Cicero de officiis trefflich beſchreibt [1]), ſtärkte er mehr ſeinen Körper, als ſeinen Geiſt, und brachte es hier in den Jahren der Mannheit ſo weit, daß er, außer der Kraft und Gewandtheit in den Ritterſpielen, mit der Hand, die an den Knübeln ſo ſtarke Nägel wie am Ende der Finger hatte, „einen pfenningſtrick, daran

1) Man vergl. auch die Vorrede zu Schwarzenberg's Buch „vom Zutrinken."

man pflegt die Kühe zu legen" von einander riß. Durch die Verheirathung im zwanzigſten Jahre mit einem gleich kräftigen Weibe [2]) veränderte ſich ſeine Thatkraft nach Außen nicht; er zog zum heiligen Land, geleitet von einem tief religiöſen Gefühle, erklärte das Schreiben und Leſen unter den zeitlichen Dingen für die größte Wolluſt [3]), ſuchte und unterhielt die Verbindung mit den bedeutendſten Männern ſeiner Zeit [4]), und diente nicht nur den angeſehenſten deutſchen Fürſten, ſondern auch unmittelbar den deutſchen Kaiſern Maximilian I. und Karl V. [5]). Antheilnehmend an den Streitigkeiten der Reformation, ſtand er im Verkehr mit Luther, der ihn nach ſeinem Tode als eine Zierde des deutſchen Adels ſchildert [6]), ſuchte er den Saamen der neuen Lehre nicht weniger in ganzen Königreichen, als in ſeinem Hauſe zu verbreiten, wie uns einerſeits die bekannten zwei Briefe aus Polen und dem Herzogthum Preußen, andrerſeits das Abholen ſeiner Tochter aus dem Kloſter zu Bamberg, und der Federkrieg mit ſeinem älteſten Sohn und deſſen Kampfgenoſſen, dem Franziskaner Schatzger, beweiſt [7]). Mäßig in allen Genüſſen, wie uns die Vorrede zu ſeinem Cicero in der einfachen Wahrheit ihrer Zeit beſchreibt, wenigſtens nach den Jahren ſeiner erſten

2) Siehe die Vorrede zum Cicero de officiis.

3) Ebend.

4) Johann Freiherrn von Schwarzenberg ꝛc. zween ſehr merkwürdige Briefe nebſt einer kurzen Nachricht von deſſen Leben und Schriften. Altdorf 1773. S. 20. 24. 28.

5) Daſelbſt S. 14. 15.

6) Daſelbſt S. 20.

7) Daſelbſt S. 29—52.

gen nach MSS. anzuſtellen ſeyn; ſo iſt z. B. eine Ordnung des Halsgerichts zu Nürnberg MS. im Kataloge der Williſchen Bibliothek II. S. 31, und da Schwarzenberg ſich lange in Nürnberg aufhielt, und Nürnberg damals die bedeutendſte Stadt Deutſchlands war, ſo iſt die Criminalrechtsgeſchichte Nürnbergs von großer Wichtigkeit.

Am Ende ſtehe hier noch ein Verzeichniß ſämmtlicher Ausgaben der Bambergenſis und Brandenburgica, die ſich nirgends noch vollkommen zuſammengeſtellt finden.

A. 1507. Bamberg Sambſtag nach ſanct Veyt, durch Hannſen Pfeyll. Dieſe Ausgabe iſt angezeigt bei Panzer Annal. der älteren deutſchen Literatur, S. 279—281; bei Sprenger älteſte Buchdruckergeſchichte Bambergs 1800, S. 70; in den Göttingiſchen gelehrten Anzeigen vom J. 1765, Nr. 133; bei Koch inſtit. jur. crim. ed. 1770, und nach dieſem bei Malblank S. 136; bei Bauer Verzeichniß rarer Bücher, oder biblioth. libr. rar. univ. ſuppl. vol. III. 1791. p. 103.

A. 1508. ſind drei Ausgaben erſchienen, und zwar in Mentz durch Joh. Schöffer:

a) uff Mitfaſten (Panzer Ann. S. 295. Nr. 616). Denis Einleitung in die Bücherkunde, Theil 1. S. 80; auch Sprenger S. 73.

b) uff Bartholomei (Panzer S. 295. Nr. 617; Sprenger S. 73). Chriſt in der Diſſert. de Joanne Schwarzenberg, und Koch im Program. de primis conſtitt. crimin. bamb. editt. Giſsae 1795, hielten ſie für die erſte.

c) auff Symonis vn Jude (Panzer S. 296. Nr. 618. Sprenger S. 73). Maiblank S. 136 kannte nur dieſe Ausgabe.

A. 1510. bei gedachtem Schöffer auff Laurency (Panzer S. 323. Nr. 677). Koch Progr. pag. 9. Böhmer hat darnach die Bambergenſis zu ſeinen Mecklt. abdrucken laſſen.

A. 1531. bei gedachtem Schöffer, 20. Mai, (Ludwig in praefat. ad ſcriptores Bamberg. p. 15.) iſt in den Verzeichniſſen mehrerer Nürnberger Bibliotheken.

A. 1543. bei gedachtem Schöffer, 20. Juny, iſt in mehreren Nürnberger Bibliotheken und mit der Ausgabe der Carolina von 1543 zuſammengebunden. Auf dem Titel aller Schöfferſchen Ausgaben ſteht, daß dieſe Halsgerichtsordnung gantz gleichförmig gemeynen geſchriebenen Rechten ſey, daraus auch dieſes Büchlein gezogen.

A. 1580. eine veränderte Ausgabe, Bamberg bei Johann Wagner.

A. 1738. die zweite Auflage davon.

Was die *Brandenburgica* betrifft, ſo iſt die erſte

A. 1516. (Catalog. bibl. Feuerlin. I. S. 12.) Baireuther Regierungsbibliothek. In dieſem Exemplare, welches ich einſah, iſt angeführt: am Montag nach Preſentationis Marie. Die Ausgabe iſt ganz ähnlich der älteſten Bambergenſis. Es ſoll jedoch 2 Ausgaben von dieſem Jahre geben, wie Hirſch in Millenar. III. pag. 13. Nr. 113. anführt, wovon die eine der in der Feuerlin. Bibliothek enthaltenen ent-

ſpricht, die andere aber von Walch in den vermiſchten Beiträgen zum deutſchen Recht, Th. I. S. 379, beſchrieben wird. Nach Kreſs Comment. ad C. C. C., der nur eine kennt, iſt der Druck von Jobſt Gutknecht in Nürnberg. Ueber das Verhältniß dieſer 2 Ausgaben vergl. man übrigens meine Beiträge zum Criminalrechte, I. Hft. S. 126. 127.

A. 1582. bei Pfeilſchmidt in Hof.

A. 1709. neu aufgelegt unter dem Titel: Reformirte peinliche Halsgerichtsordnung. (Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts, S. 80.)

A. 1726. Baireuth } neue Abdrücke [14]).
A. 1758. Onolzbach }

14) Böhmer Handbuch der Literatur ſpricht von zwei Ausgaben der Bambergenſis — von den Jahren 1558 und 1594 — die ich nicht anführen wollte, weil ich ſie noch nicht geſehen habe, und Böhmer nicht anzeigt, woher er ſeine Nachricht hat.

XI.

Einige Bemerkungen über die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte.

Von
Herrn Oberappellationsrathe Spangenberg
in Zelle.

Unstreitig ist es ein Wort zu seiner Zeit geredet, was Herr Staatsrath von Gönner in seiner Abhandlung [1]) über die Frage: Soll die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? eben so treffend als belehrend bemerkt hat. Hr. v. Gönner erklärt sich für die letztere Ansicht, und in der That scheint allerdings in der neuern Zeit der Grundsatz, nach welchem dergleichen Verbrechen nur auf Anzeige des Verletzten zur Untersuchung gezogen werden sollen, immer allgemeiner als der richtigere anerkannt zu werden, indem nicht allein in den seit der Erlassung des Preußischen Landrechts, promulgirten Strafgesetzbüchern, mit alleiniger Ausnahme des Oesterreichischen, welches nur eine

1) Bd. VII. nr. 17. dieses Archivs.

Unterſuchung von Amts wegen kennt, einzelne Beſtimmungen aufgenommen ſind, die nur Folgerungen aus jenem Grundſatze ſeyn können, ſondern auch derſelbe in den verſchiedenen Entwürfen zu neuen Strafgeſetzbüchern bald mehr, bald weniger hervorgehoben wird. Dagegen iſt es auffallend, wie ſehr jene neuen Geſetzbücher und Entwürfe bei der Beſtimmung der einzelnen Verbrechen jener Gattung, welche entweder von Amts wegen oder nur auf die Anzeige des Beleidigten unterſucht werden ſollen, von einander abweichen: eine Erſcheinung, deren Grund vielleicht darin geſucht werden dürfte, daß man bei Bearbeitung jener Geſetzbücher oder Entwürfe von verſchiedenartigen Principien über den Zweck der Strafgewalt des Staats ausgegangen iſt.

Zwei einander entgegengeſetzte Syſteme über den Strafzweck ſind es, welche ſich in den neuern Zeiten vorzugsweiſe geltend gemacht haben. Auf der Seite des erſteren ſtehen diejenigen, welche, den Zweck des Staats auf Sicherung des Rechtszuſtandes beſchränkend, auch ein Strafrecht des Staats nur bei Verletzungen dieſes Rechtszuſtandes, oder bei Rechtsverletzungen anerkennen, auf der des andern dagegen diejenigen, welche, das Verhältniß der Strafgeſetze zum Sittengeſetze beachtend, dem Strafzwecke das Princip der abſoluten Sittlichkeit an die Spitze ſtellen, und aus dieſem das Strafrecht des Staats abzuleiten und durchzuführen ſuchen. Conſequent durchgeführt, führt das erſtere dahin, daß der Staat nicht berufen ſeyn kann, eine Verletzung der ſittlichen Intereſſen der Geſellſchaft, ſo lange keine Rechtsverletzung Statt findet, in das Gebiet des Strafrechts zu ziehen, und daß, ſelbſt wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, er weder Grund

noch Recht hat, bei Verletzungen veräußerlicher Privatrechte ſich einzumiſchen, ſo lange nicht der Verletzte ſeinen Schutz anruft, oder eine Gemeingefährlichkeit der verletzenden Handlung vorliegt. Anders verhält ſich aber die Sache nach dem zweiten Syſteme, wenn das Recht und die Pflicht des Staats zugegeben werden muß, auch für die Aufrechthaltung der ſittlichen Ordnung durch Strafandrohung zu wachen; denn, wenn auch dieſes conſequent durchgeführt werden ſoll, ſo verſchwindet jede Gränze zwiſchen Sünde und Verbrechen, und zwiſchen moraliſcher Buße und bürgerlicher Strafe, und der Staat muß bei allen Verbrechen, wegen der moraliſchen Verſchuldung des Verbrechers, von Amts wegen eingreifen.

Die Unhaltbarkeit beider Syſteme in ihrer vollen Conſequenz iſt nun wohl eingeſehen worden, und man iſt bereits dahin gekommen, es anzuerkennen, daß es wohl unmöglich iſt, eine der Gerechtigkeit entſprechende Strafgeſetzgebung auf ein einziges, gewiſſermaßen „allein ſeligmachendes Strafprincip" zu bauen; dagegen laſſen ſich aber die Wirkungen des einen und des andern aus jenen neuen Geſetzbüchern und Entwürfen wohl erkennen, indem ſich einige derſelben mehr dem erſtern, andere dagegen mehr dem letztern Strafprincipe genähert, wiewohl mit Recht deren volle Conſequenz nicht aufgenommen haben. Inſofern ſie ſich nun dem erſtern nähern, haben ſie die Anzahl derjenigen Verbrechen, die nur auf Anzeige des Verletzten zu unterſuchen ſind, vermehrt; inſofern ſie ſich aber mehr dem letztern anſchließen, vermindern zu können geglaubt. Hierin liegt nun wohl keine Inconſequenz, denn, wenn es anerkannt werden müßte, daß die Durchführung des einen oder des andern Sy-

ſtems in voller Conſequenz rein unmöglich war, und den Zweck, den jede gerechte Strafgeſetzgebung erreichen ſoll, nicht erfüllen konnte, ſo mußte eine ſolche Abweichung von jener Conſequenz nothwendiger Weiſe als durch jenen Zweck bedingt erſcheinen, und nur ſtatt des Tadels, Lob verdienen können.

Die einzelnen Beſtimmungen jener neuern Geſetzbücher und Entwürfe durchzugehen, und nach ihrer Zweckmäßigkeit in Betreff der Anwendung auf das wirkliche Leben zu beurtheilen, würde eine eigene Unterſuchung erfordern, die ich gegenwärtig nicht beabſichtige, da ſie ſehr umfaſſend ſeyn müßte. Nur noch einige Materialien zu einer ſolchen zu liefern, und hierdurch diejenige Darſtellung zu vervollſtändigen, welche Hr. v. Gönner bereits entworfen hat, möge mir, für jetzt, hier erlaubt ſeyn.

Das Crimineel Wetboek voor het Koningryk Holland vom 31. December 1808, welches freilich nur eine vorübergehende geſetzliche Kraft gehabt hat, kennt durchaus keine Verbrechen, die nur auf Anzeige des Verletzten zur Unterſuchung gezogen werden ſollen, vielmehr ſind alle darin bezeichnete Miſſethaten, ſo bedeutend auch ihr Kreis erweitert worden iſt, von Amts wegen zu unterſuchen.

Im Ganzen herrſcht derſelbe Grundſatz in dem in Deutſchland ſo wenig bekannten, und doch ſo beachtungswerthen Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus regni Hungariae, partiumque eidem adnexarum per regnicolarem juridicam deputationem elaboratus, welcher im Jahre 1807 zu Peſth, in Folio, gedruckt iſt, dennoch aber nur ein Entwurf zu ſeyn ſcheint, vor; indeſſen heißt es nicht allein

in dem vorausgeſchickten allgemeinen Theil (principia), zu Ende des §. 10: Ea (delicta) quorum punitio majus reipublicae adferret detrimentum, *an* et qualiter punienda ſint? ante ferendam ſententiam, ſupremae Tribunalis inviationi ſubſternentur; ſondern es finden ſich in demſelben auch einige Ausnahmen von der Regel, daß jedesmal von Amts wegen die Unterſuchung eintreten müſſe. Dieſe ſind: In Artikel XXXI. de verberationibus, vulnerationibus ac mutilationibus, ſoll die Unterſuchung wegen der Schläge, die ein Edelmann bekommen hat (ein Verbrechen, welches als beſonders ſtrafbar ausgehoben iſt), nicht eher Statt finden, niſi forte in caſu quietem publicam non perturbante, aut ſcandalum publico non cauſante, pars laeſa illatam ſibi injuriam pro vindicatione jurisdictioni publicae quacunque de cauſa non inſinuaret, aut jam inſinuatam retractaret; ſalvo ſemper parti laeſae quoad indemniſationem propriam, ſi ſe actioni publicae ingerere voluerit, ad eandem acceſſu. Gleichfalls ſoll nicht von Amts wegen der Ehebruch in Unterſuchung gezogen werden, nach Art. XLVIII. de adulterio, und zwar: Ex eo aequitatis principio, quod ſi majus e poena detrimentum, quam utilitas in publicum redundare advertatur, delicta ſubinde diſſimulari poſſint, ubi innocentis partis magis intereſt, ne domeſticum malum manifeſtetur, delictum hoc in quaeſtionem vocare non licebit. Atque hinc de delicto iſto tunc duntaxat judex cognoſcet, dum pars laeſa inquiſitionem atque poenam expreſſe poſtulaverit. Endlich nicht bei dem Stuprum und der Fornicatio, (*Fornicatio* denotat concubi-

tum cum muliere proſtitutae pudicitiae, *Stuprum* vitium hoc honeſtae alias perſonae oblatum,) im Art. L. §. 5, worin es heißt: Quodſi igitur Stuprum *per partem laeſam* judicio deferatur, in fornicatione autem ſcandalum ſubverſetur, eadem ſemper puniri debeant.

Der neueſte Baierſche Entwurf vom Jahre 1822 läßt nur die Unterſuchung auf Anzeige der Betheiligten zu; bei der Entführung, wenn der Entführer die entführte Perſon geehlicht hat, und nachdem die Ehe von dem zuſtändigen Gerichte für nichtig erklärt worden iſt (Art. 278), bei dem Ehebruche (Art. 288), bei Beleidigungen, welche nicht öffentlich mit Störung oder Gefährde der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung zugefügt worden ſind (Th. II. Art. 324), bei im Innern einer Haushaltung zwiſchen den Mitgliedern derſelben vorfallenden Unſittlichkeiten oder Verletzungen der häuslichen Zucht und Ordnung (Art. 332), bei Entwendungen, Unterſchlagungen und Betrügereien, welche zwiſchen Ehegatten oder Geſchwiſtern, oder von Witwern und Witwen am Nachlaſſe ihres verſtorbenen Ehegatten, oder zwiſchen Eltern und Kindern, oder zwiſchen Verſchwägerten deſſelben Grades, oder von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pflegeltern und Erziehern, desgleichen zwiſchen den in derſelben Familiengemeinſchaft lebenden Verwandten, oder von dem Hausgeſinde jedoch nur an Eß- und Trinkwaaren aus bloßer Lüſternheit begangen werden (Art. 335); endlich bei dem Wucher (Art. 338).

Der neue Hannoverſche Entwurf endlich ſchließt die Unterſuchung von Amts wegen aus: bei der Schändung (wer eine Frauensperſon, die ſich in einem die

Willensfreiheit aufhebenden Zuſtande eines Gemüthsgebrechens, einer Ohnmacht, Betäubung oder ſonſtigen Bewußtloſigkeit befindet, zum Beiſchlafe mißbraucht, iſt nämlich dieſes Verbrechens ſchuldig) (Art. 249) a); bei dem Zwange zur Ehe, wenn die Ehe deshalb von dem zuſtändigen Gerichte für ungültig erklärt worden iſt (Art. 251); bei dem Ehebruche (Art. 261); bei Verleumdungen und Injurien, inſofern ſie nicht mit Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung, oder nicht an Verwandten in aufſteigender Linie verübt worden ſind (Art. 272); bei der Schwächung, in den beiden allein für criminell zu achtenden Arten (in allen übrigen Fällen iſt nämlich die Schwächung als ſolche nur polizeilich zu ſtrafen), 1) wenn jemand eine ehrbare Frauensperſon durch vorgeſpiegelte Trauung oder durch einen andern Betrug in einen ſolchen Irrthum verſetzt, worin ſie ſich zu dem geſtatteten Beiſchlaf für verpflichtet halten mußte; oder 2) wenn eine ehrbare Frauensperſon durch das Verſprechen der Ehe, welches von dem Verführer nicht erfüllt worden iſt, zum Beiſchlafe verleitet wurde. Nach dem Art. 274 findet die Beſtrafung dieſer beiden Arten der Schwächung nur auf Anzeige der Geſchwächten Statt, inſofern nicht, wegen des unter Nr. 1 vorausgeſetzten Betruges, eine Unterſuchung von Amts wegen anzuſtellen iſt. Sodann bei der Entführung einer Frauensperſon, mit ihrer Einwilligung, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, Vormünder, oder ihres Ehemanns, wo die Unterſuchung nur auf die Anzeige jener betheiligten Perſonen Statt finden ſoll (Art. 257); und endlich bei Entwendungen, Unterſchlagungen und

a) Vergl. mit den Zuſätzen, bei Bauer S. 661.

Betrügereien, welche zwiſchen Ehegatten, Verwandten in gerader Linie und Geſchwiſtern, oder zwiſchen andern in derſelben Familiengemeinſchaft lebenden Verwandten, desgleichen von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pflegeeltern und Erziehern begangen werden, denn alle dieſe Vergehen ſollen nur auf ausdrückliches Verlangen des Beſchädigten oder des Familienhaupts unterſucht und beſtraft werden (Art. 317).

Unſtreitig iſt in dem Hannoverſchen Entwurfe der Kreis derjenigen Verbrechen, welche nur auf den Antrag des Verletzten oder Betheiligten in Unterſuchung gezogen werden ſollen, am meiſten erweitert, wenn gleich nicht alle diejenigen in denſelben hineingezogen worden ſind, welche nach Hrn. v. G. Bemerkungen als ſolche bezeichnet worden ſind, welche conſequenter Weiſe noch in denſelben aufgenommen werden müßten. Abgeſehen davon, daß, wie oben angedeutet worden iſt, eine abſolute Conſequenz in Befolgung des Syſtems, nach welchem das Strafrecht des Staats ſich nur in Hinſicht wahrer Rechtsverletzungen äußern darf, unthunlich erſcheint, ſo geben auch manche der bezeichneten, nur auf den Antrag des Verletzten zu unterſuchenden Verbrechen, zu manchen Bedenklichkeiten in Betreff einer ſolchen Vorausſetzung ihrer Unterſuchung Veranlaſſung. Könnte man nämlich allenfalls zugeben, daß ſich in Bezug auf den Vorſchlag, Körperverletzungen, die nur ein vorübergehendes oder heilbares Uebel veranlaßten, oder die Unterdrückung des Familienſtandes wenigſtens in ihren leichtern Graden, nur auf Anzeige des Verletzten unterſuchen zu laſſen, weniger bedenklich wäre, ſo ſcheinen ſich doch jene Bedenklichkeiten bei dem Verbot einer richterlichen Einſchreitung in Bezug auf die

übrigen genannten Verbrechen, namentlich auf das der widerrechtlichen Gefangenhaltung, der Nothzucht und der Entführung, in viel höherer Maaße zu erheben.

Bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung kann es gar leicht möglich seyn, daß eine Anzeige des Beleidigten oder seiner Verwandten durchaus unmöglich gemacht wird, wenn z. B. die Verwandten desselben in entfernten Weltgegenden wohnen, und der Beleidigte in einem solchen Verwahrsam gehalten wird, daß er außer Stande ist, irgend Mittheilungen über seine Lage an Jemand gelangen zu lassen, am allerwenigsten aber an den Untersuchungsrichter. Es scheint daher sehr bedenklich zu seyn, die Untersuchung eines solchen Verbrechens, dessen Dauer sich möglicher Weise über die ganze Lebenszeit des Beleidigten erstreckt, von seiner oder seiner Verwandten Anzeige abhängig zu machen, und die Befugniß des Untersuchungsrichters dermaßen zu lähmen, daß, wenn ihm gleich das Daseyn des Verbrechens bekannt ist, er dennoch nicht, ohne jene Anzeige, richterlich einschreiten dürfte. Bedenkt man ferner, in welcher nahen Verwandtschaft jenes Verbrechen zu dem des Menschenraubs steht, und wie leicht ersteres zum Zweck des letztern begangen werden kann, so läßt sich wiederum nicht verkennen, daß ein solches richterliches Einschreiten schon bei ersterm nothwendig als zweckmäßig betrachtet werden muß, um die Vollendung des letztern ungleich schwerern nach Möglichkeit zu verhüten [3]).

3) Es ließe sich außerdem noch sehr bezweifeln, ob die Freiheit zu den veräußerlichen Privatrechten zu zählen sey, da es, wenn man solches annähme, auch Jedermann frei stünde, dieselbe zu verkaufen, und sich in Sklaverei zu begeben.

Eine eben ſo große Bedenklichkeit ſcheint bei dem Vorſchlage eintreten zu müſſen, nach welchem auch die Nothzucht nur auf den Antrag der Beleidigten in Unterſuchung gezogen werden ſoll. Freilich ſtehen demſelben ſehr gewichtige Autoritäten, die des Preußiſchen Landrechts, und die eines Möſer [4]), Tittmann und v. Jakob zur Seite; indeſſen würden dieſelben nicht berückſichtigt werden können, wenn ſich jene Bedenklichkeit als begründet darſtellen würde. Es iſt allerdings ſehr richtig, daß es für ein ehrbares Frauenzimmer, welches das Unglück gehabt hat, Nothzucht erlitten zu haben, ſehr wünſchenswerth ſeyn kann, daß der ganze Vorgang nie zur Kunde anderer Perſonen und ſelbſt nicht des Richters gelange, und daß mithin ein richterliches Einſchreiten von Amts wegen bei dieſem Verbrechen die Verletzte in die Gefahr ſetzt, daß vielleicht auf Koſten ihres ganzen künftigen Glücks dasjenige, was ſie erlitten hat, und was ſie oder ihre Familie eben deshalb verborgen zu halten wünſchte, bekannt und ruchtbar werde. Wäre es daher inſofern gewiß wünſchenswerth, daß bei einem ſolchen Falle der Richter zuvor die Anzeige der Verletzten abzuwarten hätte, bevor er zur Unterſuchung des an ihr begangenen Verbrechens ſchreiten dürfte; ſo läßt ſich auf der andern Seite nicht verkennen, daß dieſe Anzeige aus Schamgefühl, und in Bezug auf die im Leugnensfalle

4) So trefflich und unerreichbar die patriotiſchen Phantaſieen dieſes herrlichen Mannes ſind, ſo möge man doch nie vergeſſen, was über die von ihm gebrauchte Figur „der Declamation" und „Blendungen" geſagt, und aus welchem Geſichtspunkte er manche derſelben, verſtanden zu ſehen, gewollt hat. S. die Vorrede zum dritten Theile derſelben.

des Angeklagten nothwendig erforderliche körperliche Beſichtigung, in den meiſten Fällen nicht geſchehen, und ein Verbrechen, welches doch zu den empörendſten Angriffen auf die Sittlichkeit gehört, unbeſtraft bleiben wird. Ja, es könnte dahin kommen, daß ein ſolcher Verbrecher ſeinen Lüſten fortwährend weder Maaß noch Ziel ſetzte, weil er eine Unterſuchung von Amts wegen nicht zu fürchten hätte, und, durch mehrere Male unterbliebene Anzeigen von Seiten der Verletzten, in dem Wahne beſtärkt werden müßte, daß es mit einer Ahndung ſeiner Unthaten ſo leicht nichts auf ſich hätte.

Dieſelben Rückſichten möchten auch bei derjenigen Gattung des Verbrechens der Entführung eintreten, wo dieſelbe wider den Willen der Entführten geſchah; denn auch dieſes Verbrechen nähert ſich ſo ziemlich der Linie, auf welcher das Verbrechen der Nothzucht ſteht, und geht bei fortdauerndem Widerſtreben der Entführten ſehr leicht in letzteres über. Es ſcheint daher, daß auch hier die Pflicht des Staats nicht bezweifelt werden kann, auch ohne vorhergegangene Anzeige, ein richterliches Einſchreiten von Amts wegen eintreten zu laſſen.

So ſehr ich die großen Verdienſte des Staatsraths v. Gönner anerkenne, ſo habe ich doch die von mir vorgetragenen Zweifel gegen deſſen Anſichten in dieſen Fällen nicht unterdrücken können, da ſie mir wenigſtens nicht ganz unerheblich ſcheinen.

XII.

In wie fern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbestimmungen in Rechtskraft über?

Von

Mittermaier.

Ein merkwürdiger im vorigen Jahre vom hiesigen Spruchcollegio entschiedener Criminalfall hat die Wichtigkeit der voranstehenden Frage gezeigt. — In einem deutschen Lande wurde ein gewisser Michael B. wegen dritten Diebstahls prozessirt, nachdem er schon früher wegen Diebstahls 1812 mit 2 Jahren, 1816 wegen versuchten Diebstahls mit 2 Tagen, und 1817 mit 4 Jahren Zuchthaus bestraft worden war. Die Untersuchung ergab, daß B. ein gefährlicher und unverbesserlicher Verbrecher sey, und die Regierung des Landes verurtheilte ihn wegen der von ihm eingestandenen Diebstähle zu 15 Jahren Zuchthaus, und wegen des Gebrauchs falscher Pässe und Zeugnisse zu 15 Peitschenhieben. Durch einen Schreibfehler wurden in dem von der Regierung an das Criminalgericht zum Behufe der Publication gesendeten Urtheile statt 15 Jahre nur 5 Jahre Zuchthaus ausgesprochen. Das Urtheil wurde publicirt, und vom Inquisiten, der sogleich an den Strafort abgeführt wurde, freudig aufgenommen. Nach einigen

gen Wochen wurde der Irrthum entdeckt; die Regierung befahl nun, dem Inquisiten das ächte, auf 15 Jahre Zuchthaus lautende Urtheil zu publiciren. Allein Inquisit protestirte nun dagegen, und berief sich auf sein durch die Publication erworbenes Recht, nur 5jähriges Zuchthaus zu leiden. Eine höchst achtungswürdige deutsche Juristenfacultät, an welche die Acten versendet wurden, erkannte dahin, daß es bei dem auf 5 Jahre lautenden Urtheile sein Verbleiben behalten müsse; unser Spruchcollegium dagegen trat der von dem obersten Gerichtshofe des Landes ausgesprochenen Ansicht bei, daß nur das wahre, 15 Jahre erkennende Urtheil vollzogen werden müsse.

Allerdings sprechen für die Meinung, daß durch die Publication des Strafurtheils der Inquisit ein Recht auf Unabänderlichkeit des Urtheils erwerbe, gewichtige Gründe.

1) Alles Recht im Staate kann nur als formelles betrachtet werden; um ein Ende der Streitigkeiten herbeizuführen, wird das im rechtskräftigen Urtheile ausgesprochene Recht für Wahrheit gehalten; die Lehre von den peremtorischen Terminen, von dem Ungehorsam, von der Anordnung gewisser Zeiträume zur Ergreifung von Rechtsmitteln zielt dahin ab, im Interesse des Staats an der definitiven Beilegung von Streitigkeiten einen Ruhepunkt des Streits zu suchen, bei welchem der Staat, auf das höchste materielle Recht verzichtend, nur mit dem formellen Rechte als dem Produkt der verschiedenen Verhandlungen sich begnügt. Daher hat auch die deutsche Gesetzgebung (nach der richtigen Meinung) im Civilprozesse eine Beschwerde wegen unheilbarer Nichtig-

keit nur zugelassen, wenn ein Mangel in der Person des Richters oder der Parteien, oder in den Grundbestandtheilen des Verfahrens selbst liegt, und wegen Fehler, die im Urtheile selbst sich finden, giebt es nach der richtigen Meinung keine Nichtigkeitsbeschwerde, weil der Staat erkennt, daß durch die Publication die Parteien ein Recht auf das Urtheil und dessen Unabänderlichkeit erwerben, daher wohl auch nicht zu zweifeln ist, daß, wenn in einem Prioritäts-Urtheile das Specialpfand eines Gläubigers in Bezug auf die Häuser des Schuldners ausgesprochen wäre, der Schuldner und die übrigen Gläubiger das Recht erwarben, daß der Gläubiger seine Hypothek nicht weiter ausdehne, ungeachtet nachzuweisen ist, daß das Collegium die Hypothek auch auf sämmtliche Grundstücke des Schuldners ausdehnte, und nur durch einen Fehler des Schreibers die Worte: und sämmtliche Grundstücke, in dem zur Publication versendeten Exemplare des Urtheils weggelassen wurden.

2) Wenn zwar diese Ansichten nur eine Einschränkung auf den Civilprozeß zu gestatten scheinen, so muß doch die Analogie des Civilprozesses auch auf den Strafprozeß in so fern angewendet werden, als auch im Criminalprozesse zwei Parteien, der Staat als Ankläger, und der Angeklagte, sich gegenüber stehen, und der Staat eben so wie der Angeschuldigte auf das von der richterlichen Gewalt zu erlassende Urtheil sich beruft, während im Inquisitionsprozesse der Staat schon voraus auf das Recht zu verzichten scheint, das Urtheil, welches die Richter sprechen würden, zu schelten. Die nämlichen Gründe, welche im Civilprozesse das Interesse des Staats erzeugen, daß durch

das rechtskräftige Urtheil ein Endpunkt des Streits gegeben werde, und das publicirte Urtheil ein unabänderliches formelles Recht begründe, scheinen auch im Criminalprozesse zu entscheiden.

3) Es ist von vielen Juristen anerkannt, daß lossprechende Urtheile sogleich mit der Publication in Rechtskraft übergehen; die Gründe aber, aus welchen man dies behauptet, passen eben sowohl auf den Fall, wenn ein zu gelindes Urtheil ausgesprochen wurde. Das publicirte Urtheil ist einmal unter öffentlicher Autorität und mit allen Kennzeichen derselben z. B. Unterschrift des Präsidenten, Siegel u. a. hervorgetreten, und der Angeschuldigte, dem es publicirt wurde, erkennt es eben so als formelles Recht, als das ganze Publicum dies thut.

4) Wenn in dem Falle unrichtig geschriebener Urtheile zugegeben werden muß, daß dem Copisten, welcher statt 15 nur 5 Jahre schrieb, und dem Gerichtsvorstande, der ohne vorgängige genaue Vergleichung das Urtheil unterzeichnete, eine Verantwortlichkeit obliegt, so trifft die Schuld zugleich den Staat selbst, der diese Beamte anstellte, und durch sie als Organe wirkt. Der Angeschuldigte hat sich nicht zu kümmern, durch welche Fehler das Urtheil entstanden; er hält sich an das Urtheil, wie es liegt, und verweiset den Staat, der gegen Fehler der Beamten das Urtheil abändern will, an die fehlenden Personen.

5) Es scheint auch überhaupt der vorliegende Fall von der Art zu seyn, daß man, wenn auch statt der 15 Jahre 5 Jahre erkannt wurden, von einer absoluten Verletzung der Gerechtigkeit nicht sprechen kann, indem überall, wo es auf das Ausmessen des Straf-

quantums der Freiheitsstrafe ankommt, die Ansichten der verschiedenen Gerichtshöfe vorzüglich in Ländern des gemeinen Rechts so höchst verschieden sind, daß ein Paar Jahre mehr oder weniger nicht entscheiden können.

6) Daß man es mit der Behauptung, es könne ein auf einem Schreibfehler beruhendes, aber gehörig publicirtes Urtheil zu jeder Zeit vom Staate abgeändert werden, mit Substituirung des ächten Urtheils nicht so genau nehmen könne, scheint sich auch daraus zu ergeben, daß man sonst in der Consequenz auch behaupten müßte, daß, wenn durch einen Irrthum statt der Todesstrafe, worauf das Collegium erkannte, nur Zuchthaus im Urtheile ausgesprochen wurde, der Angeschuldigte, wenn sich der Irrthum entdeckte, doch mit der Todesstrafe belegt werden dürfte.

Allein dieser Gründe ungeachtet muß doch die Meinung vertheidigt werden, daß aus einem durch einen Schreibfehler irrigen Strafurtheile der Angeschuldigte kein Recht auf die Unabänderlichkeit des Urtheils ableiten kann.

1) Wenn auch der Staat nie ganz verhindern kann, daß zuweilen ein materielles Unrecht in formelles Recht übergehe, und wenn es wahr ist, daß auch im Strafprozesse die Rechtskraft der Urtheile auf formellem Rechte beruht, so muß doch als Grundprincip das betrachtet werden, daß der Criminalprozeß auf dem höchsten Streben beruht, das möglichst erreichbare materielle Recht zu erreichen [1]). Aus die-

1) L. 1. §. 17. D. de quaestion. Martin Criminalprozeß §. 7. 56. Mittermaier Theorie des Beweises §. 15.

ſem Grunde kann auch das Geſtändniß des Inculpaten nicht nach den im Civilprozeſſe entſcheidenden Rückſichten beurtheilt werden [2]). Daher kann auch der Verzicht des Angeſchuldigten auf die Beweisführung keinen Einfluß haben [3]); daher duldet der Strafprozeß keine peremtoriſchen Termine, deren Eintreten dem Auffinden der Wahrheit entgegenſtehen würde; daher giebt es auch keinen abſoluten Actenſchluß, wie im Civilprozeſſe [4]), und nichts hindert den Inquirenten, nach dem Actenſchluſſe neu aufgefundene Beweiſe zu benutzen, ſo wenig der Defenſor gehindert iſt, neue Beweiſe der Unſchuld des Angeſchuldigten zu jeder Zeit zu den Acten zu bringen. Dies Streben nach höchſter materieller Wahrheit begründet auch die Stellung des Inquirenten im Strafprozeſſe, nach welcher er nicht blos die Beweiſe gegen den Inquiſiten zu ſammeln, ſondern mit gleicher Sorgfalt auch alles, was auf die Unſchuld abzielt, erforſcht und zu den Acten bringt [5]). Im Zuſammenhange damit ſteht die Anſicht von der Rechtskraft im Criminalprozeſſe und den dort vorkommenden Rechtsmitteln. Ueberall tritt hier das Intereſſe des Staats an der Entdeckung der Wahrheit hervor, indem der Staat für Anſtalten ſorgt, daß das Urtheil erſter Inſtanz

2) Grolmän Grundſ. der Criminalrechtsw. §. 459.

3) Klein's Grundſ. des peinl. Rechts §. 101. Feuerbach Lehrbuch §. 584.

4) L. 4. §. 2. D. de requir. reis. Stübel Criminalverfahren §. 2576. Mittermaier Handbuch I. S. 41.

5) Sächſ. Generale in Unterſuchungsſachen vom 30. April 1785. §. 13. Preuß. Criminalordn. §. 5. Baier. Criminalordn. §. 185.

ex officio der Prüfung höherer Instanzen unterworfen werde [6]). Nur daraus, und weil jeder Criminalprozeß zwischen dem Staate als Ankläger und dem Angeklagten verhandelt wird, und daher der Staat mit dem Rechte, daß der wahrhaft Schuldige bestraft werde, und zwar der rechtlich verdienten Strafe nicht entgehe, als Partei dem Angeschuldigten gegenüber steht, erklärt sich das Schärfungsrecht der oberen Instanzen bei Criminalurtheilen [7]), und die Anstalt, wodurch der Staat im Falle ergangener zu gelinder Urtheile das der bürgerlichen Gesellschaft zugefügte Unrecht wieder aufzuheben und ein solches Urtheil abzuändern sucht, indem der Staat entweder [8]) dem Vorstande des Criminalgerichts die Befugniß einräumt, wegen eines zu gelinden Strafurtheils das Rechtsmittel der Revision im Interesse des Staats zu ergreifen, oder durch die Organisation der Staatsbehörde (ministère public) dem Beamten derselben möglich macht (eigentlich verpflichtet), im Interesse des Gesetzes gegen ein gesetzwidriges Urtheil Cassation zu ergreifen [9]), ohne daß deswegen das gefällte Urtheil in Bezug auf den Losgesprochenen selbst umgestoßen wird; auf den nämlichen Grundsätzen beruht auch die Anstalt anderer Gesetzgebungen, welche dem Landesjustizcollegio, wenn das von einem

6) Tittmann Handbuch des peinl. Rechts III. S. 622.

7) Mittermaier Handbuch II. S. 544. Stübel §. 5511. Baier. Gesetzb. II. Art. 575.

8) z. B. nach dem Baier. Gesetzbuche II. Th. Art. 568.

9) Code d'instruction Art. 409. 442. Marcel de Serres Manuel des Cours d'assises I. p. 518. Carnot instruction criminelle Vol. II. p. 581.

Spruchcollegio eingeholte Urtheil zu gelinde ausgefallen iſt, das Recht geben, durch einen Fiskal auf die Caſſation des Urtheils antragen zu laſſen, in welchem Falle dann das Oberappellationsgericht als Caſſationsgericht ſpricht [10]). Im Zuſammenhange endlich damit ſteht die Einrichtung, nach welcher Unterſuchungen, die bereits durch Urtheil beendigt worden ſind, wieder aufgenommen werden können [11]).

2) Nach dieſen Bemerkungen kann wohl nicht bezweifelt werden, daß die Behauptung von der blos formellen Natur des Rechts im Criminalprozeſſe nur unter großen Beſchränkungen wahr iſt, und daher die Analogie des Civilprozeſſes auch nur mit großer Vorſicht angewendet werden darf, daß vielmehr überall, wo durch ein ergangenes Urtheil die Gerechtigkeit verletzt iſt, das Streben dahin geht, die Verletzung zu heilen; wobei der Satz gelten muß, daß die Verletzung eben ſo begründet iſt, wenn der Verbrecher geſetzwidrig zu gelinde beſtraft iſt, als wenn eine unrechtmäßige Strafe gegen ihn ausgeſprochen würde [12]). Daher man auch die oben unter den Zweifelsgründen vorkommende Behauptung nicht zugeben kann, daß es wenig darauf ankomme, ob der Gerichtshof gegen einen Verbrecher 15 oder 5 Jahre Strafe ausſpreche; denn man vergißt bei ſolchen Anſichten, daß das Intereſſe des Staats daran, daß

10) Dies iſt die Vorſchrift der Oberappellations-Gerichtsordnung von Zerbſt §. 28. und der Jenaiſchen Oberappellations-Gerichtsordnung §. 55.

11) Baier. Geſetzb. Art. 587.

12) Stübel Criminalverf. §. 5186.

jeder Verbrecher mit der verdienten Strafe belegt werde, eben so groß ist, als das Interesse der Bürger, daß sie keine ungerechte Strafe leiden; man berücksichtigt nicht die nachtheiligen Folgen, welche entstehen, wenn schwere Verbrechen, welche die durch die bisherige Rechtsübung belehrte öffentliche Stimme einer 15jährigen Zuchthausstrafe für schuldig hält, nur mit 5 Jahren bestraft werden, so daß das Volk glauben muß, daß die Gerichte solche schwere Verbrechen doch nur als geringe betrachten. Nicht genug, daß dadurch das Volk in seinen Rechtsansichten irre geführt, und zur Begehung von Verbrechen leichter bestimmt werden kann, wird durch solche gesetzwidrig gelinde Urtheile auch positiver Nachtheil für den Staat entstehen, indem der für die öffentliche Sicherheit gefährliche Verbrecher, der eine 15jährige Zuchthausstrafe gesetzlich verdient hätte, nach 5 Jahren schon wieder seiner Haft entlassen werden muß, und nun von neuem die bürgerliche Gesellschaft bedroht.

3) Mit Unrecht würde man auch aus dem Wesen des inquisitorischen Prozesses ableiten wollen, daß der Staat nicht als Partei auftreten wolle, und voraus, indem er das Urtheil ganz in die Hände der Criminalrichter legt, darauf verzichtet habe, das Urtheil, welches eigentlich durch die vom Staate angestellten Richter, also durch den Staat selbst, gefällt worden ist, zu schelten. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus der geschichtlichen Ausbildung des deutschen Inquisitionsprozesses, indem bei dieser ohnehin erst spät ausgebildeten Prozeßform dies Merkmal des Accusationsprozesses, daß zwei Parteien sich

gegenüber stehen, und die Eine auf Anwendung des Strafgesetzes gegen die Andere anträgt, stehen bleibt, und der Staat als Stellvertreter der verletzten bürgerlichen Gesellschaft seine Anklage geltend macht, und in dieser Beziehung alle Rechte des Anklägers eben so beibehält, z. B. sich über gesetzwidrig gelinde Urtheile zu beschweren, als auf der andern Seite ihm Lasten des Anklägers obliegen, z. B. wegen der Pflicht, vollständigen Beweis zu liefern. Es muß aber hier auch das Verhältniß der richterlichen Gewalt zu den übrigen Theilen der Staatsgewalt erwogen werden, indem der Staat als ideale Person und als Repräsentant der bürgerlichen Gesellschaft im Interesse derselben zu handeln, auf Strafe anzutragen, und in Bezug auf das Gesetz und die Staatsgesellschaft ungerechte Urtheile anzufechten befugt ist, obgleich er in anderer Beziehung auch die richterliche Gewalt in sich hält, welche jedoch durch eigene, die Wirksamkeit der übrigen Zweige der Staatsgewalt nicht lähmende, aber auch eben so unabhängige Behörden ausgeübt wird.

4) Es kann auch nicht von Rechten gesprochen werden, welche der Verurtheilte durch die Publication des Urtheils erworben haben soll. In unserm Falle waltete bei der Publication ein Irrthum ob, indem nicht das von der competenten Behörde wirklich gefällte, sondern ein untergeschobenes Urtheil aus Irrthum publicirt wurde. Ein solcher Irrthum aber kann keine Rechte gewähren [15]), und fehlerhaft niedergeschriebene Actenstücke können von dem Gerichte selbst verbessert wer-

15) L. 6. §. 1. D. de officio praesidis.

den [14]). So wenig man in dem Falle, wenn aus Irrthum Urtheile, die auf zwei verschiedene Criminalunterſuchungen und Individuen gerichtet waren, verwechſelt worden wären, oder wenn durch einen Schreibfehler ſtatt der vom Gerichte im Collegio ausgeſprochenen 30 Prügel im publicirten Urtheile 300 Prügel dictirt worden wären, von einer Unabänderlichkeit des Urtheils ſprechen könnte, eben ſo wenig darf man dies von dem vorliegenden Falle behaupten.

5) Es darf auch nicht unberückſichtigt bleiben, daß in unſerm Falle nicht das competente Gericht ſelbſt irrte, ſondern nur eine Kanzleiperſon, welche das Urtheil ſchrieb, den Fehler machte. Selbſt dem Vorſtande des Gerichts kann man keinen Vorwurf machen, da dem Vorſtande nicht zugemuthet werden kann, jedes Urtheil, ehe er es unterſchreibt, wieder zu durchleſen, und ſich genau an das vom Collegio gefällte Urtheil zu erinnern, da auch nach den Kanzleiordnungen der meiſten Staaten nur der Secretär, welcher das mundirte Exemplar mit dem Concepte zu collationiren hat, wegen der Treue der Abſchrift verantwortlich iſt. Ein Irrthum der Kanzleiperſonen kann aber dem Staate und der bürgerlichen Geſellſchaft nicht ſchaden [15]).

6) Betrachtet man unſern Fall genau, ſo iſt eigentlich das wirklich gefällte Urtheil gar nicht publicirt worden, daher auch der Staat nicht gehindert ſeyn kann, das ächte Erkenntniß vollſtrecken zu laſſen;

14) Fineſtres in Hermogenian. Tom. 1. p. 598.
15) Dalwigk praktiſche Erörtrungen S. 317.

man würde wohl nicht bezweifeln, daß, wenn der Irrthum von dem Gerichte wäre entdeckt worden, als zwar das irrig abgeschriebene Exemplar schon fortgesendet, aber dem Inquisiten noch nicht publicirt war, das Gericht befugt gewesen wäre, das richtige Urtheil nachzusenden und dies publiciren zu lassen. Giebt man aber dies zu, so ist nicht einzusehen, warum der Staat an seinen Befugnissen, daß das ächte und nicht das irrig abgeschriebene Urtheil vollstreckt werde, durch den bloßen Act der Publication, der auf einem Irrthum beruhte, etwas verlieren soll. Die Berufung auf den angeblichen Rechtserwerb des Inquisiten aus der Publication auf Unabänderlichkeit stammt aus einer zwar durch achtungswürdiges Streben der Begünstigung der Inquisiten entschuldbaren aber doch unjuristischen und tadelnswerthen Sucht, alles für Recht zu halten, was dem Angeschuldigten nützt [16]).

7) Auf jeden Fall kann doch nicht geläugnet werden, daß der Staat, wenn das wirklich vom Collegio gefällte Urtheil auf 5 Jahre gelautet hätte, befugt gewesen wäre, nach der Oberappellations-Gerichtsordnung des Landes wegen der gesetzwidrigen Gelindigkeit des Urtheils auf Cassation desselben antragen zu lassen. Ist aber dies zugegeben, so muß man doch wohl dem Staate die nämliche Befugniß einräumen, ein aus Irrthum des Abschreibers fehlerhaftes Urtheil nicht vollstrecken zu lassen, und das gesetzmäßig gefällte Erkenntniß allein als Norm gebend zu betrachten.

16) Tittmann Handbuch III. Bd. S. 625. Note c.

XIII.

Ueber das Standrecht als criminalrechtliches Verfahren.

Von

Kleinſchrod *).

§. 1.

Es können ſich auch in einem wohleingerichteten Staate Fälle ereignen, wo das Daſeyn des Staats, die öffentliche Ordnung oder die vorzüglichſten Rechte aller Unterthanen einer Gegend in ſo dringender Gefahr ſind, daß der gewöhnliche bedächtliche Gang der Criminaljuſtiz nicht im Stande iſt, dem Uebel Einhalt zu thun. Denn in einer ſolchen Lage werden ſchwere Verbrechen ſo häufig und ſchnell nach einander begangen, daß ſie nicht auf der Stelle unterdrückt werden können. Wollte man auch in einer ſolchen Lage die Criminalunterſuchun-

*) Der hier folgende Aufſatz iſt der letzte, welcher aus der Feder des zu früh der Wiſſenſchaft entriſſenen Kleinſchrod floß. Die dankbaren Erinnerungen an das, was er, der an Geiſt und Gemüth edle Freund der Wiſſenſchaft, leiſtete, und an die Verdienſte, die er um unſer Archiv ſich erwarb, dürfen hier nicht unterdrückt werden.

Anmerk. der Redaction.

gen noch ſo ſehr beſchleunigen, ſo würde es viel zu lange dauern, bis man bedeutende Strafen vollziehen, und ein abſchreckendes Beiſpiel ſtiften könnte. Denke man ſich, daß in einer Gegend ein bedeutender Aufruhr herrſcht, oder eine zahlreiche Bande von Räubern, Mördern oder Brandſtiftern ſich befindet. Wollte man hier den gewöhnlichen Unterſuchungsprozeß anſtellen, ſo würde dies bei der großen Menge von Inquiſiten eine ſehr lange Zeit dauern, bis man ein Endurtheil über mehrere zugleich ſprechen kann. Mittlerweile ſetzen die Aufrührer oder Mitglieder der Bande, welche noch in Freiheit ſind, ihre Verbrechen fort, ſie machen auch wohl Anſtalten, ihre gefangenen Kameraden zu befreien. Die gewöhnliche Macht der Criminaljuſtiz iſt geſchwächt; ſie kann nach den gewöhnlichen Regeln keine durchgreifenden Maaßregeln ergreifen. Ihr Wirkungskreis iſt im höchſten Grade auch ſchon dadurch erſchwert, daß die ruhigen Unterthanen ſich ſcheuen, als Angeber oder Zeugen aufzutreten, weil die Verbrecher durch ihre Anzahl übermächtig ſind, alſo jene von dieſen alles zu beſorgen haben, wenn ſie als Mittel zur Ueberweiſung der Schuldigen oder überhaupt als Werkzeuge der Criminaljuſtiz gebraucht werden. Auch die gewöhnlichen Strafen an der Freiheit wirken hier nichts. Denn auf einer Seite kann die Zahl der Verbrecher ſo zahlreich ſeyn, daß man ſie nicht in Zuchthäuſern und Feſtungen unterbringen kann: auf der andern Seite, wenn auch dies möglich wäre, iſt immer zu beſorgen, daß die noch freien Verbrecher die Gefangenen aus dem Straforte zu befreien ſuchen, und wenn ſie, wie gewöhnlich in ſolchen Fällen, zahlreich ſind, ſo iſt zu erwarten, daß ſie dies ihr Vorhaben durchſetzen.

§. 2.

Aus dieſen Gründen ſind in ſolchen Fällen außerordentliche Maaßregeln nothwendig, um ein ſo großes Uebel ſo ſchleunig als möglich abzuwenden, und den ſo ſehr erſchütterten Rechtszuſtand wieder herzuſtellen. Aber ſolche Maaßregeln werden nur durch den Zuſtand außerordentlicher und ſehr bedeutender Noth gerechtfertigt, und dieſe muß in einer Gegend allgemein ſeyn, nicht Einzelne allein betreffen. Denn in einer minder ſchweren Lage ſind die gewöhnlichen Wege der Criminaljuſtiz hinlänglich. Aber auch eine ſo allgemein drückende Noth berechtigt die Criminaljuſtiz nicht, von den allgemeinen unwandelbaren Grundſätzen des Rechts abzuweichen. Denn auch der beſte Zweck kann unerlaubte Mittel nicht rechtfertigen. Wollte man z. B. Menſchen verurtheilen, ohne ſie gehört zu haben, oder auf unzulängliche Beweiſe Todesſtrafe erkennen, ſo würde man Verbrechen mit Ungerechtigkeiten bekämpfen, wodurch der öffentliche Rechtszuſtand nicht nur nichts gewinnen, ſondern offenbar noch mehr geſtört werden würde, weil alsdann unſchuldige und ruhige Unterthanen in Gefahr kämen, mit den Verbrechern in eine Klaſſe geworfen zu werden. Dies muß man um ſo mehr zu verhüten ſuchen, da die gewöhnliche Strafe hier im Tode beſteht, folglich dem Verurtheilten ein ſolches Uebel zuzieht, welches ſchlechterdings nicht mehr zu erſetzen iſt. Das Ganze, was der öffentliche Zuſtand der Noth geſtattet, kann alſo blos darin beſtehen, daß die Formalien des Unterſuchungsprozeſſes nachgelaſſen, auch daß alle Verhandlungen ſo kurz und ſummariſch ſind, als es der Gerechtigkeit unbeſchadet möglich iſt. Die materiellen Grundſätze der Unterſuchung und der recht-

lichen Beweiſe behalten auch hier ihre Anwendung. Endlich iſt in ſolchen Fällen die Civilgewalt meiſt nicht hinreichend, weil zu beſorgen iſt, daß die zahlreiche Menge der Verbrecher das Criminalgericht ſelbſt angreifen, daſſelbe in ſeinen Amtsverrichtungen ſtören und in Gefahr perſönlicher Mißhandlung ſetzen möge. Denn das Standrecht kann nur in der Gegend gehalten werden, wo die Menge der Verbrecher ſich befindet, alſo wo die größte Unſicherheit herrſcht. Dadurch wird natürlich das Criminalgericht in die höchſte Gefahr geſetzt, weil es ſeiner Beſtimmung nach gegen die Verbrecher mit der größten Strenge verfahren muß. Deswegen wird in ſolchen Fällen Militär dazu genommen, theils um dadurch die Criminalrichter und ihre Sitzungen gegen Angriffe und Störungen zu ſichern, theils um deſto kräftiger und ſchneller wirken zu können. Aber nur aus dieſem Geſichtspunkte kann das Militär in ſolcher Lage handeln, es kann nichts für ſich, ſondern alles nach der Vorſchrift des ſtandrechtlichen Gerichts vornehmen, weswegen auch dieſem Gerichte Officiere als Beiſitzer beigegeben werden, damit die Civil- und Militärgewalt gemeinſchaftlich die Maaßregeln verabreden und ausführen kann.

§. 3.

Schon die ältern Rechtslehrer dachten daran, daß es Fälle geben könne, wo das gewöhnliche Verfahren der Criminaljuſtiz nicht hinlänglich iſt. Sie erfanden zu dieſem Ende die delicta excepta, wo ſie als Grundſatz aufſtellten, daß dabei der Richter nicht an die gewöhnlichen Regeln des peinlichen Prozeſſes gebunden ſey. Aber dieſe Lehre hatte keine feſten Grundſätze, beſonders

da sie auf kein Gesetz sich stützte. Auch enthielt sie verschiedene Ungerechtigkeiten, weil man annahm, der Richter brauche es mit den Beweisen nicht so genau zu nehmen, er könne auch solchen Zeugen, welche sonst nicht zulässig sind, volle Wirkung beilegen u. dgl. Man kann sich einen vollkommnen Begriff von dieser ganzen Lehre und ihrer Schädlichkeit machen, wenn man sich die schreienden Ungerechtigkeiten denkt, welche in den Hexenprozessen des 16ten und 17ten Jahrhunderts begangen wurden, wo man die Grundsätze von ausgenommenen Verbrechen in vollem Maaße anwandte. Eben deswegen, weil diese Lehre so viele Ungerechtigkeiten enthielt, ward sie aus dem neuen Criminalrechte verbannt.

§. 4.

Am meisten fühlte man die Nothwendigkeit durchgreifender Maaßregeln bei dem Militär in Kriegszeiten. Einestheils hängt das Glück der Kriegsoperationen vorzüglich von der pünktlichsten Ordnung und Subordination des Militärs ab. Werden in dieser Lage Empörungen, Verschwörungen und dergleichen gemeinschädliche Verbrechen vom Militär begangen, so kann dies der ganzen Armee einen unwiederbringlichen Schaden bringen, wenn der Feind einen solchen regellosen Zustand zu benutzen weiß. Andertheils hat man im Kriege selten so viel Zeit, um zumal gegen mehrere Verbrecher umständliche Untersuchungen anzustellen, und gleichwohl ist die Sache so dringend, daß auf der Stelle ein abschreckendes Beispiel gestiftet werden muß. Deswegen hat man durchgängig bei dem Militär im Felde, wenn bedeutende Verbrechen begangen werden, das Standrecht

ein-

eingeführt [1]). Dies Standrecht ward nach und nach auch auf Civilperſonen in dringenden Fällen ausgedehnt. Das erſte deutſche Geſetz, welches daſſelbe als Regel aufſtellt, iſt die neue Joſephiniſche peinliche Gerichtsordnung von 1788, welche im 18ten Hauptſtücke die Grundſätze des ſtandrechtlichen Verfahrens liefert. Dieſe Grundſätze wurden nachher ins Kaiſ. Oeſterreichiſche Geſetzbuch über Verbrechen von 1803 übertragen, worin Abſchn. II. Hauptſt. 16. die Geſetze über das Standrecht vorkommen [2]). — Im Königreiche Baiern ward das Standrecht zuerſt bei den Specialgerichten eingeführt, welche im Jahre 1809 bei Gelegenheit des damaligen Kriegs und der entſtandnen Volksaufſtände errichtet wurden [3]). Nachher ging das Standrecht in die allgemeine Strafgeſetzgebung über, und ward im Strafgeſetzbuche für das Königreich Baiern von 1813 II. Th. 1. Bd. Tit. 8. als allgemein anwendbar erklärt.

§. 5.

Der Fall, welcher die Anwendung des Standrechts rechtfertigt, iſt der allgemeine Nothſtand, oder beſtimmter, das Daſeyn einer ſolchen Menge ſchwerer Verbrecher in einer Gegend, daß daraus eine allgemeine Störung und Unſicherheit des Rechtszuſtandes entſteht. Dies tritt ein 1) bei einem ſolchen Grade eines bedeu-

1) C. A. Beck de judicio ſtatario. Jenae 1727. C. G. de Winkler opuſcula minora Vol. I. fol. 125.

2) Dieſelben Verordnungen finden ſich mit einigen Aenderungen in Tittmann's Entwurfe zu einem Strafgeſetzbuche für das Königreich Sachſen. Meißen 1813. I. Bd. II. Th. Kap. 20.

3) K. Baieriſches Regierungsblatt 1809. St. 56. S. 1258.

tenden Aufruhrs, der nur durch außerordentliche Gewalt unterdrückt werden kann; 2) bei der ungewöhnlich häufigen Begehung des Mordes, Raubes oder Brandes, besonders bei der Existenz ganzer Banden von Verbrechern dieser Art [4]). Beide Fälle kommen darin überein, daß alle Rechte aller Unterthanen einer Gegend theils schon verletzt sind, theils in der augenscheinlichsten Gefahr der Verletzung schweben, also der öffentliche Rechtszustand ganz oder großentheils aufgehoben ist. In einem solchen Falle wird aber das Standrecht nur dann zulässig, wenn die gewöhnlichen Mittel die öffentliche Ordnung herzustellen nicht zulänglich waren. Also jene Staatsstelle, welche das Standrecht anordnet, muß dessen Zulässigkeit dadurch herstellen, daß sie beweiset, daß man die gewöhnlichen Mittel, diese Verbrechen zu unterdrücken, angewandt habe, aber der allgemeine Nothstand der Rechtsunsicherheit noch fortdaure. Da aber das Standrecht eine ganz außerordentliche Maaßregel ist, so muß man hierin das Gesetz so sehr als möglich beschränken, folglich das Standrecht nur in den gesetzlich ausgezeichneten Fällen zulassen, ohne es auf andere Fälle ausdehnen zu können, besonders da bei diesen andern nicht derselbe Grund eintritt.

Das Recht das Standrecht zu erkennen kann man den Unter- oder mittlern Gerichten nicht überlassen, sowohl überhaupt seiner ganz besondern Strenge wegen, und dann auch aus der Ursache, weil die Anordnung des Standrechts die gewöhnlichen Gesetze sowohl über die Form des Verfahrens, als besonders über den Maaßstab und die

4) K. Baier. Strafgesetzb. II. Th. Art. 441. K. Oesterr. Gesetzb. Art. 501 u. 505.

Größe der Strafen in einer Gegend ſuspendirt, da an die Stelle der gewöhnlichen Strafen die unbedingte Todesſtrafe eintritt. Alſo die Anordnung des Standrechts hängt von den höhern Landesſtellen ab: und zwar nach dem K. Baieriſchen Strafgeſetzbuche im Falle des Aufruhrs [5]) vom Generalcommiſſariate entweder allein wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, oder ſonſt im Einverſtändniſſe mit dem Appellationsgerichte des Kreiſes. Im zweiten oben gedachten Falle wird das Standrecht vom K. geheimen Rathe auf Antrag des Generalcommiſſariats nach eingeholtem Gutachten des treffenden Appellationsgerichts erkannt. Der Unterſchied zwiſchen beiden Fällen liegt darin: Herrſcht an einem Orte ein Aufruhr im oben beſchriebenen Grade, ſo iſt es für ſich klar, oder doch leicht zu beweiſen, daß der öffentliche Rechtszuſtand in der höchſten Gefahr gänzlicher Zerrüttung ſich befinde, und endlich eine gänzliche Anarchie eintreten werde, wenn ein ſolcher Aufruhr nicht bald unterdrückt wird. Aber im zweiten Falle hängt das Ganze von einem bedeutenden Ueberhandnehmen ſchwerer Verbrechen ab. Ob dies ſo bedeutend ſey, daß außerordentliche Maaßregeln ergriffen werden müſſen, muß wohl überlegt, es müſſen alle Umſtände genau geprüft werden, da dies Zunehmen der Zahl der Verbrechen etwas relatives iſt. Deswegen kann im zweiten Falle das Standrecht nicht ſo ſchleunig wie im erſten erkannt werden.

5) Th. II. Art. 445. 444. Nach dem K. Oeſterr. Geſetzb. erkennt das Standrecht im erſten Falle die Landesſtelle im Einverſtändniſſe mit dem Obergerichte der Provinz oder bei großer Gefahr das Kreisamt, im zweiten Falle die oberſte Juſtizſtelle im Einverſtändniſſe mit der politiſchen Hofſtelle, Art. 501. 505.

§. 6.

Die Haupttendenz des Standrechts ist möglichste Geschwindigkeit, um den Zustand dringender Noth baldmöglichst zu unterdrücken. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn das dazu bestimmte Gericht zu zahlreich wäre, weil bei einer größern Menge leicht die Verschiedenheit der Meinungen, so wie auch der zur Abstimmung nöthige Zeitraum einen bedeutenden Aufenthalt machen könnte. Deswegen haben die Gesetze meistens die Anzahl der Richter des Standrechts auf wenige beschränkt. Nach den beiden oben angeführten Gesetzbüchern sind fünf Richter dazu bestimmt, nur mit dem Unterschiede, daß nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche fünf Civilpersonen [6]), nach dem Baierischen drei bewährte Männer aus einem Stadt- oder Appellationsgerichte und zwei Militärpersonen wenigstens vom Range eines Hauptmanns, und nebstdem zwei Gerichtsbeisitzer und ein beeidigter Actuar dazu genommen werden [7]): der älteste der drei Civilrichter hat den Vorsitz, leitet die Untersuchung, verhört den Inquisiten und die Zeugen, hält die Umfrage, und hat mit den Richtern gleiches Stimmrecht. Zu diesen Personen gehört nach dem Baier. Strafgesetzb. [8]) noch ein Criminalfiscal oder anderer Beamter als öffentlicher Ankläger, welcher die Beweise gegen die Schuldigen sammelt und dem Gerichte vorlegt. Die Ernennung der Civilrichter gebührt dem General-Kreiscommissär nach vorgängigem Beneh-

6) Art. 502 Die Ernennung derselben gebührt dem Kreishauptmanne.

7) II. Th. Art. 445.

8) Art. 446.

men mit dem treffenden Appellationsgerichte; über die Benennung der zwei Richter aus dem Militärstande, wie auch über die zur Bedeckung des Standrechts allezeit nöthige Mannschaft, hat derselbe sich mit dem nächsten Militärcommando zu benehmen [9]). Bei der Wahl der Richter ist zwar allerdings auf Rechtskenntnisse zu sehen, vorzüglich aber auf Klugheit und Gewandtheit in peinlichen Sachen. Denn da das ganze Verfahren so schleunig ist, so gehört bei den Richtern ein geschwinder Blick und eine geübte Urtheilskraft dazu, um den wahren Standpunkt zu fassen und im Auge zu behalten. Weitläufige juristische Erörterungen können hier nicht vorkommen. Denn es hängt lediglich von der Entscheidung der Frage ab: Ist der Inquisit rechtlich überwiesen, daß er dies Verbrechen nach verkündigtem Standrechte begangen habe, oder nicht? Es kommt hier nicht auf den größern oder geringern Grad der Zurechnung, nicht auf Milderungsgründe an: also wenn man mit der eben gedachten Frage im Reinen ist, so ergiebt sich die Anwendung des Gesetzes von selbst. Der Umstand, daß das Baier. Strafgesetzbuch die Beiziehung eines öffentlichen Anklägers verordnet, beweiset, daß der Prozeß bei dem Standrechte gemischt, zum Theil inquisitorisch, zum Theil accusatorisch ist. Vom Anfange hat er die letzte Eigenschaft: der öffentliche Ankläger sammelt die Beweise gegen die Schuldigen und legt sie dem Gerichte vor, er verrichtet also im Anfange beiläufig dasjenige, was sonst der Untersuchungsrichter in der Generalinquisition vornimmt. er handelt eigentlich im Namen des Staats gegen die Schuldigen, er ist also auch berechtigt, die Behauptun-

9) Art. 447.

gen der Inquiſiten zu widerlegen, ihnen Beweiſe entgegen zu ſetzen u. dgl. Aber er hat nur Anträge zu ſtellen und ſie mit den nöthigen Beweiſen zu unterſtützen, bei der Entſcheidung hat er keine Stimme. Wenn aber der öffentliche Ankläger ſeine Anträge geſtellt hat, ſo wird der Prozeß inquiſitoriſch, daß das Gericht den Inquiſiten und die Zeugen abhört, beide mit einander confrontirt, und die weſentlichen Umſtände der That unterſucht; auch wird hierüber kein Zweifel ſeyn, daß das Gericht alles jenes ergänzen könne, was allenfalls der öffentliche Ankläger beizubringen unterlaſſen hat.

§. 7.

Sind nun die Mitglieder des Standrechts ernannt, ſo wird ihnen der Ort und die Stunde des Zuſammentritts von jener Behörde beſtimmt, welche ſie ernannt hat, in Baiern vom Generalcommiſſär [10]), in Oeſterreich vom Kreishauptmann [11]). Und dann iſt jedes Mitglied des Standrechts bei ſchwerer Verantwortung ſchuldig, alle ſeine übrigen Geſchäfte bei Seite zu ſetzen, und unverzüglich ſich an den zum Standrechte beſtimmten Ort zu begeben. Eben ſo muß das Landgericht des Orts den Auftrag erhalten, ſchleunig die Anſtalten zu treffen, daß die nöthigen Amtsgeräthſchaften und Vorbereitungen an dem Orte bereit ſeyen, welcher zur Sitzung des Standrechtsgerichts ſchicklich iſt. Sobald alles dies geſchehen iſt, ſo wird im Diſtricte, für welchen das Standrecht beſtimmt iſt, durch Trommelſchlag und Trompetenſchall bekannt gemacht, daß die Wirkſamkeit

10) Baier. Strafgeſetzb. Art. 447.

11) Oeſterr. Geſetzb. Art. 502. 505.

des Standrechts eingetreten sey. Diese Verkündigung muß enthalten: die Benennung des Verbrechens, gegen welches das Standrecht angeordnet ward, den Befehl von diesem Verbrechen abzustehen, und die Drohung, daß Jeder ohne Nachsicht mit dem Tode werde bestraft werden, welcher nach verkündigtem Standrechte ein solches Verbrechen begehen oder dabei beharren werde [12]).

§. 8.

Diese Bekanntmachung ist um so mehr nothwendig, weil durch das Standrecht ein strengeres Verfahren und meistens auch eine strengere Bestrafung eintritt, und die bisher geltende Gesetzgebung suspendirt ist, also die Bewohner des Districts darauf aufmerksam gemacht werden müssen, damit sie sich nicht beschweren können, daß sie nach Gesetzen gerichtet werden, welche ihnen nicht bekannt waren. Die Drohung des Todes ist gegen jene gerichtet, welche nach verkündigtem Standrechte jenes Verbrechen, weswegen es erkannt war, begehen werden. Dies ist natürlich von jenen zu verstehen, welche dies Verbrechen vorsätzlich verüben werden. Denn das Standrecht ist nur gegen vorsätzliche Handlungen oder eigentliche Verbrechen gerichtet: culpose Rechtsverletzungen sind bloße Vergehen, gehören also nicht hierher. Wenn also z. B. das Standrecht wegen häufiger Morde erkannt ward, so ist jener nicht zum Standrechtsgerichte zu ziehen, welcher nach dessen Verkündung einen culposen Todtschlag begeht.

---

12) Baier. Strafgesetzbuch Art. 448. Oesterr. Gesetzbuch Art. 504. 505.

§. 9.

Wenn das Standrecht in einem Diſtricte verkündet iſt, ſo iſt davon die rechtliche Folge:

1) Daß in dieſem Diſtricte die ordentliche Criminalgerichtsbarkeit in Anſehung jener Verbrechen ſuspendirt iſt, welche zum Standrechte gehören [13]). Das gewöhnliche Criminalgericht kann ſich alſo in ſolche Fälle nicht einmiſchen, welche zum Standrechte gehören, es muß vielmehr Beſchuldigte dieſer Art, welche es in ſeine Gewalt bekommt, ans Standrechtsgericht abliefern. Dies letzte Gericht iſt alſo für dieſe Fälle das einzig competente, es kann alle Gerichtshandlungen unmittelbar vornehmen, alle Bewohner des Diſtricts und alle Unterthanen des Reichs geradezu vorladen [14]), und eben ſo die Beſchuldigten arretiren laſſen. Es kann auch vom ordentlichen Criminalgerichte alle Aufklärungen und allen Beiſtand verlangen, und dies iſt alle Requiſitionen des Standrechtsgerichts eben ſo zu befolgen ſchuldig, wie es dies thun muß, wenn es von andern Gerichten des Reichs requirirt wird [15]). Denn da Gerichte gleichen Ranges ſich ſchon auf alle mögliche Art beizuſtehen ſchuldig ſind, ſo ſind ſie um ſo mehr dazu verpflichtet, wenn ſie von einem Standrechtsgerichte dazu aufgefordert werden, welches die Gewalt der Unter- und Obergerichte in ſich vereinigt. Wenn alſo z. B. das or-

13) Baier. Strafgeſetzb. Art. 442.

14) Die Zeugen werden blos mündlich vorgeladen, und im Falle der Weigerung mit Gewalt vor Gericht gebracht. Baier. Strafgeſetzb. Art. 450.

15) Baier. Strafgeſetzb. II. Art. 17.

dentliche Criminalgericht Beschuldigte wegen anderer Verbrechen in Verwahrung hat, und das Standrechtsgericht dieselben dazu gebraucht, um Inquisiten, welche es untersucht, zu überführen, daß sie z. B. zur nämlicheu Räuberbande gehören, so kann das Standrechtsgericht derselben Auslieferung zum Zwecke der Ueberführung, Confrontation u. dgl. verlangen, jedoch so, daß nach erreichtem Zwecke diese Beschuldigten dem ordentlichen Criminalgerichte wieder zurückzugeben sind.

2) Sind nach verkündetem Standrechte neue Verbrechen dieser Art, oder Fortsetzungen derselben begangen worden, so werden die Schuldigen zum Standrechte gebracht, und binnen 24 Stunden von ihrem Verhöre an gerichtet, ohne daß sie gegen das Urtheil eine Berufung oder ein Gnadengesuch einreichen dürfen. Und zwar werden alle jene mit dem Tode bestraft, welche geständig oder überwiesen sind, nach verkündetem Standrechte ein neues Verbrechen dieser Art als Urheber oder Gehülfen begangen zu haben: und zwar ohne Unterschied, ob dies nämliche Verbrechen durch die gewöhnliche Gesetzgebung mit dem Tode bedroht ist, ob der Schuldige Milderungsgründe für sich hat, oder nicht.

Da alles dies bei der Eröffnung des Standrechts verkündet wird, und das Standrecht sich auf künftige, nicht auf vergangene Verbrechen beschränkt, so liegt in dieser Strenge keine Ungerechtigkeit. Vielmehr sind alle jene als höchstgefährliche Menschen anzusehen, welche diese Warnung nicht von neuen Verbrechen abhalten konnte. Auch wird diese Strenge durch die dringenden Umstände gerechtfertigt. Deswegen kommt es hier auf

den bloßen Thatumstand an, ob Jemand dies Verbrechen im angegebenen Zeitpunkte begangen habe; es ist gleichgültig, ob er Urheber oder Gehülfe war: denn auch der Gehülfe hat durch seinen Beistand den Zustand der allgemeinen Rechtsunsicherheit befördert. Eben so ist hier die Wirkung der Milderungsgründe ausgeschlossen. Nur muß natürlich die That eine solche seyn, welche ihrem Urheber zugerechnet werden kann. Treten also solche Gründe ein, welche alle Strafbarkeit aufheben, so muß diesen allerdings wirkende Kraft beigelegt werden.

§. 10.

Hierbei entsteht aber die Frage: ob das Standrecht nur auf solche Verbrechen beschränkt sey, welche nachher in dem Districte, wo es verkündet ward, verübt werden? Denken wir uns den Fall: das Standrecht wird erkannt wegen einer Räuberbande, welche im Districte A sich befindet. In diesem Districte wird das Standrecht verkündet, die Räuberbande zieht sich in den District B, und setzt da ihre Verbrechen fort: kann sie vom Standrechtsgerichte abgeurtheilt werden? Ich glaube nicht. Das Standrecht ist nach den angeführten Gesetzen immer nur für einen gewissen District bestimmt, es soll dem allgemeinen Nothstande dieses Districts abhelfen. Nur in diesem Districte ist die ordentliche Gesetzgebung und die Gewalt der gewöhnlichen Richter suspendirt. Dies hat auf andere Districte keine Beziehung, wo also nach den gewöhnlichen Regeln verfahren wird. Verbrechen, welche außer dem Standrechtsbezirke vorfallen, werden also von den gewöhnlichen Richtern nach den gewöhnlichen Regeln beurtheilt, und es ist gleichgültig, ob sie begangen werden von den nämlichen Men-

ſchen, welche das Standrecht veranlaßten, oder von andern. Denn die Perſon des Verbrechers kann hier keinen Einfluß auf die ordentlichen Regeln des Rechts haben. Das Standrecht iſt eigentlich nur jenen Menſchen verkündet, welche ſich bei und nach der Verkündigung in dieſem Diſtricte aufhalten. Dagegen läßt ſich einwenden, daß die Verkündigung des Standrechts die allgemeine Drohung enthalte: jener ſoll ſtandrechtlich gerichtet werden, welcher nach verkündetem Standrechte ein ſolches Verbrechen begehen werde; wobei die Geſetze nicht unterſcheiden, ob dies Verbrechen im Standrechtsbezirke oder einem andern Orte begangen wird. Aber man muß nothwendig dieſe zu allgemeinen Worte des Geſetzes auf den Standrechtsbezirk und die dort begangenen Miſſethaten beſchränken, weil das für einen gewiſſen Diſtrict beſtimmte Standrecht außer demſelben keine Wirkung haben kann. Sonſt würde das Standrechtsgericht befugt ſeyn, über eine Klaſſe von Verbrechen zu erkennen, ſie mögen im Reiche vorfallen, wo ſie wollen, was gewiß Niemand behaupten wird, da das Standrecht auf einen gewiſſen Diſtrict beſchränkt iſt, und eben deswegen eigentlich ein außerordentliches forum loci delicti commiſſi in dieſem Diſtricte ausmacht. Dieſe eben vorgetragene Meinung rechtfertigt ſich auch dadurch, daß das Standrecht eine außerordentliche Maaßregel iſt, alſo ſo ſehr als möglich beſchränkt werden muß, und nicht weiter ausgedehnt werden kann, als es die ausdrückliche Beſtimmung der Geſetze zuläßt, welche aber nirgends geſtatten, Verbrechen, die außer dem Standrechtsbezirke vorfallen, zum Standrechte zu ziehen. Uebrigens kann der oben von der Räuberbande vorgetragene Fall bewirken, das Standrecht auf den

Diſtrict auszudehnen, wo ſich die Räuberbande jetzt aufhält. Dies kann aber das Standrechtsgericht nicht für ſich thun, ſondern es muß von der höhern Stelle, welche es beſtellt hat, dazu ermächtigt werden.

§. 11.

Das Princip des ſtandrechtlichen Verfahrens iſt möglichſte Schnelligkeit, deren Grund in der gebietenden Nothwendigkeit liegt. Deswegen iſt das ganze Verfahren über den Beſchuldigten ſummariſch, geht ohne Unterbrechung vom Anfange bis zum Ende vor verſammeltem Gerichte fort, und iſt nur auf die Verbrechen gerichtet, welche zum Standrechte gehören [16]). Ein ſolches ununterbrochenes Verfahren iſt hier allerdings leicht möglich, weil nur die Hauptpunkte und dieſe nur ſummariſch unterſucht werden, alſo das Verhör des Inſiquiſiten und der Zeugen mit einigen Fragen abgethan werden kann. — Aus dem nämlichen Princip folgt, daß hier keine Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquiſition, noch eine Hauptvertheidigung zur Abwendung oder Milderung der Strafe durch einen Vertheidiger zugelaſſen wird [17]). In ſolchen Fällen wird alſo keine Generalunterſuchung angeſtellt, und dann erſt zur Specialinquiſition geſchritten, ſondern es geht alles in einem Verfahren fort. Sobald das Gericht durch irgend einen legalen Weg beſonders durch die Anträge des Anklägers erfahren hat, daß Jemand ein ſtandrechtliches Verbrechen begangen habe, ſo iſt derſelbe ſogleich

16) Baier. Strafgeſetzbuch II. Art. 449. Oeſterr. Geſetzb. Art. 506. 507.

17) Baier. Strafgeſetzb. Art. 449.

zu arretiren, wenn auch gerade kein halber Beweis gegen ihn streitet. Dann wird er sogleich zum Standrechte gebracht, wo er und die Zeugen summarisch vernommen werden, und der Ankläger die Sache verhandelt. Ob aber gleich die förmliche Vertheidigung hier aufgehoben ist, so muß dennoch die materielle zugelassen werden, weil sie in den Rechten der Menschheit zu sehr sich gründet, als daß man sie ohne Ungerechtigkeit versagen könnte. Also es muß dem Inquisiten unbenommen seyn, alle Gründe seiner Unschuld beizubringen, oder wenn er auch überwiesen ist, zu beweisen, daß er die That vor Verkündung des Standrechts begangen habe, oder daß seine Handlung nicht zu den standrechtlichen Verbrechen gehöre, z. B. kein Raub, sondern nur ein Diebstahl sey.

§. 12.

Die ganze Verhandlung erstreckt sich nur auf die wesentlichen Umstände der angeschuldigten That, und beschäftigt sich blos mit der Erörterung der beiden Fragen, ob dies Verbrechen zur Competenz des Standrechts gehöre, und ob es nach dessen Verkündigung vom Inquisiten begangen ward [18]). Wenn nun aber am Orte des Standrechts ein Verbrechen begangen wird, von welchem es zweifelhaft ist, ob es zum Standrechte geeignet sey, oder nicht, z. B. eine Entwendung, von welcher es zweifelhaft ist, ob sie Diebstahl oder Raub sey: so kann im Zweifel das Standrechtsgericht die Untersuchung vornehmen, es muß jedoch die Sache dem ordentlichen Criminalgerichte überlassen, wenn es sich

18) Baier. Strafgesetzb. a. a. O.

zeigt, daß hier kein ſtandrechtliches Verbrechen exiſtire. Umgekehrt, wenn das ordentliche Gericht des Orts eine Unterſuchung wegen anderer Verbrechen anſtellt, und dabei ein ſtandrechtliches Verbrechen entdeckt, ſo muß es das weitere Verfahren gegen den Beſchuldigten einſtellen, und denſelben dem Standrechte überliefern. Derſelbe Grundſatz der Schnelligkeit beweiſet auch, daß bei dem Standrechte die Unterſuchung und Beweisführung nicht an die Förmlichkeiten des gewöhnlichen Prozeſſes gebunden ſind. Zum Strafurtheile iſt nur ſoviel nothwendig, daß die Richter in ihrem Gewiſſen überzeugt ſind, daß vom Inquiſiten dieſe That ſey begangen worden. Wenn glaubwürdige Zeugen über die That zu haben ſind, ſo werden dieſe dem Inquiſiten bei dem Verhöre entgegengeſtellt, und er gefragt, was er gegen ihre Perſon einzuwenden und zu ſeiner Vertheidigung beizubringen habe [19]). Alles dies iſt aber nicht ſo zu nehmen, daß die Richter blos nach ihrem Gewiſſen, ohne actenmäßige Beweiſe urtheilen könnten. Es ſind nur die Förmlichkeiten, nicht die Eſſentialien des Prozeſſes nachgelaſſen. Zur Verurtheilung müſſen alſo überzeugende, ins Protocoll eingetragne Beweiſe vorhanden ſeyn. Deswegen fordert z. B. das Geſetz glaubwürdige Zeugen, alſo alle jene, welche nach der gemeinen Regel zum Zeugniſſe untauglich oder verdächtig ſind, können auch hier nicht zugelaſſen werden. Und da im juriſtiſchen Sinne nur beeidigte Zeugen glaubwürdig ſind, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Zeugen auch hier beeidigt ſeyn müſſen. Und damit man deſto weniger an der Glaubwürdigkeit der Zeugen zweifeln kann, ſo müſſen

19) Baier. Strafgeſetzb. Art. 449.

ſie allezeit, nicht im Falle des Widerſpruchs allein, dem Inquiſiten perſönlich vorgeſtellt werden, damit dieſer deſto mehr in den Stand geſetzt wird, ſeine Einreden gegen ſie vorzubringen. Nur dann, wenn ganz überzeugende Beweiſe vorhanden ſind, kann darauf das Urtheil und das Gewiſſen der Richter gegründet werden. Aber es iſt genug, wenn die oben angegebenen Hauptpunkte bewieſen ſind. Auf Nebenpunkte wird keine Rückſicht genommen.

§. 18.

Wenn nun die Unterſuchung geſchloſſen iſt, ſo kommt es zur Abſtimmung der Mitglieder des Standrechtsgerichts. Hierbei iſt das erſte, was entſchieden werden muß, ob das in Frage ſtehende Verbrechen zur Competenz dieſes Gerichts gehöre. Denn ſo lange dies zweifelhaft iſt, kann dies Gericht kein Urtheil ſprechen. Es iſt z. B. zweifelhaft, ob dieſe Entwendung ein Raub oder ein einfacher Diebſtahl, dieſer Todtſchlag ein vorſätzlicher oder culpoſer ſey, da gehört im Zweifel die Sache zum ordentlichen Criminalgerichte. Wenn aber durch Stimmenmehrheit der Beiſitzer des Standrechtsgerichts entſchieden iſt, daß dies Verbrechen zum Standrechte gehöre, ſo muß die Frage entſchieden werden, ob der Inquiſit dieſes Verbrechens ſchuldig ſey [20]). Aber auch bei der Abſtimmung muß alles ſchnell abgethan werden. Deswegen ſind hier keine weitläufige Debatten oder motivirte Abſtimmungen zuläſſig, ſondern dieſe werden nur ganz kurz von den Beiſitzern geleiſtet.

20) Baier. Strafgeſetzb. Art. 451.

Deswegen ist im Baierischen Strafgesetzbuche [21]) vorgeschrieben: Jeder Beisitzer habe dahin zu stimmen: wenn er den Inquisiten für überwiesen hält, mit dem Worte: Schuldig, wenn er überzeugt sey, daß Inquisit sich vollkommen von aller Schuld gereinigt habe, mit dem Worte: Unschuldig, wenn er überzeugt sey, daß der Inquisit weder überwiesen noch von aller Schuld gereinigt sey, mit dem Worte: Zweifelhaft. Es ist also kein Mitglied des Standrechtsgerichts schuldig, Gründe seiner Meinung anzugeben. Er spricht blos nach seiner rechtlichen Ueberzeugung und seinem dadurch geleiteten Gewissen.

§. 14.

Aber wenn man die Schnelligkeit bedenkt, mit welcher das standrechtliche Verfahren vor sich gehen muß, und auf der andern Seite sich vorstellt, daß es hier allezeit auf Todesstrafe ankommt: so ist das Besorgniß nicht ungegründet, daß Unschuldige mit dem unersetzlichen Uebel des Todes mögen belegt werden, weil es doch möglich ist, daß die Schnelligkeit in Uebereilung übergeht. Es ist diesemnach gefährlich, die definitive Entscheidung des Schicksals der Inquisiten von der bloßen Mehrheit der Stimmen oder eigentlich von drei Stimmen abhängen zu lassen. Wollte man auf der andern Seite Einheit der Stimmen als Regel aufstellen, so könnte sehr oft der ganze Zweck des Standrechts dadurch vereitelt werden, daß ein Mitglied aus übertriebener Aengstlichkeit, aus Verschiedenheit der Meinung oder andern Gründen nicht dahin zu bringen ist, eine

be-

21) Art. 452.

bestimmte Meinung zu äußern, oder seinen Mangel an Rechtskenntnissen oder seine Schwäche hinter das Wort „Zweifelhaft" versteckt. Aus diesen Gründen hat das Baier. Strafgesetzbuch einen Mittelweg zwischen der Einheit und Mehrheit der Stimmen eingeschlagen. Es fordert zur Verurtheilung eine Mehrheit von vier Stimmen gegen eine. Ist diese vorhanden, so wird in derselben Sitzung das Todesurtheil vom Vorstande des Gerichts dem Gesetze gemäß ausgesprochen. Zur förmlichen Lossprechung ist ebenfalls eine solche Mehrheit von vier Stimmen gegen eine nothwendig. Ist keine solche Mehrheit für den einen oder andern Fall da, so wird der Beschuldigte dem ordentlichen Gerichte zur förmlichen Untersuchung übergeben [25]). Aus dieser Gesetzesstelle läßt sich schließen, daß nur die fünf Richter, nicht die zwei Assessoren des Standrechts, eine entscheidende Stimme haben: denn es werden hier zweimal nur fünf Stimmen bei der Entscheidung genannt. Worin die Verrichtungen der Assessoren bei dem Standrechte bestehen, bestimmt das Gesetz nicht, es hängt also lediglich vom Vorstande ab, da es nach den Grundsätzen collegialer Verfassung überhaupt der Anordnung des Vorstandes stillschweigend überlassen ist. — Wenn es an der oben gedachten Anzahl der Stimmen für die Schuld oder Unschuld des Inquisiten mangelt, und deswegen der Beschuldigte dem ordentlichen Criminalgerichte über-

25) Baier. Strafgesetzb. §. 455. Das Oesterr. Gesetzb. Art. 507 fordert zur Verurtheilung nur eine Mehrheit der Stimmen. Dasselbe befiehlt Art. 509 die Auslieferung des Beschuldigten ans ordentliche Criminalgericht, wenn das ihm zur Last liegende Verbrechen nicht binnen 24 Stunden erwiesen werden kann, aber auch desselben Schuldlosigkeit nicht hinlänglich dargethan ist.

geben wird, ſo muß dies Gericht den Prozeß von neuem anfangen: denn es heißt, der Beſchuldigte werde zur förmlichen Unterſuchung übergeben; die Unterſuchung des Standrechtsgerichts war aber nicht förmlich, ſondern ſummariſch. Jedoch kann dies Gericht zum Zwecke der Unterſuchung die Standrechtsacten benutzen, um die darin liegenden Materialien bei der förmlichen Unterſuchung zu verarbeiten, alſo die dort vernommenen Zeugen umſtändlicher zu verhören, in den Verhören des Beſchuldigten deſſen dort befindliche Angaben in die Inquiſitionsartikel aufzunehmen, und danach denſelben umſtändlicher zu fragen. Aber die in den Standrechtsacten liegenden Beweiſe ſind bei dem ordentlichen Gerichte zur Verurtheilung nicht hinlänglich, weil ihnen einestheils die geſetzlichen Förmlichkeiten abgehen, anderntheils ſie um deswillen unvollſtändig ſind, weil bei dem Standrechte auf den Grad der Zurechnung, auf Milderungs- oder Schärfungsgründe keine Rückſicht genommen wird. Wenn jedoch in den Standrechtsacten ſolche Beweiſe vorkommen, welche vollſtändig ſind und nicht wiederholt werden können, z. B. Sectionen bei Todtſchlägen; da bleibt nichts anderes übrig, als daß das ordentliche Criminalgericht ſolche Beweiſe, wie ſie ſind, zum Grunde legt, und bei ſeiner Unterſuchung und dann bei der Entſcheidung benutzt. — — Die einzige Strafe, welche das Standrechtsgericht erkennen kann, iſt der Tod durch die Kugel, welcher dem Schuldigen ſogleich verkündet, und längſtens binnen zwei Stunden vollzogen wird, ohne ein Rechtsmittel oder Begnadigungsgeſuch zuzulaſſen [25]).

25) Baier. Strafgeſetzb. Art. 454. Das Oeſterr. Geſetzb. Art. 508 beſtimmt den Strang als ordentliche Strafe, ge-

§. 15.

Das Standrechtsgericht muß bei ſeinen Obern Rechenſchaft ablegen, wie es die ihm übertragenen eben ſo bedeutenden als kritiſchen Geſchäfte beſorgt habe. Dies kann es nur dadurch, wenn es über ſeine ganze Amtsführung ein genaues Protocoll geführt hat. Da aber die ganze Sache keinen Aufenthalt zuläßt, ſondern alles ſo ſchleunig als möglich beſorgt werden muß, ſo kann ins Protocoll nur das Weſentliche eingetragen werden, nämlich die Beweiſe über das Daſeyn und die Beſchaffenheit der That, das Verhör des Beſchuldigten, die gegen ihn ſtreitenden Beweiſe, die bei der Berathung aufgenommenen Stimmen, das Urtheil und deſſen Vollſtreckung [24]). Um der größern Beglaubigung willen wird das Protocoll des Standrechts von allen deſſen Mitgliedern unterzeichnet, und binnen drei Tagen nach geendigtem Standrechte ans treffende Appellationsgericht, und von dieſem ans Juſtizminiſterium eingeſandt. Eben ſo muß ſich der Criminalfiscal legitimiren, daß er ſeine Schuldigkeit gethan habe, was dadurch geſchieht, daß er einen umſtändlichen Bericht über die Verhandlungen des Standrechts ans treffende Generalcommiſſariat erſtattet, welcher durch dieſes ebenfalls ans Juſtizminiſterium gelangt [25]). Dieſer Bericht iſt zugleich eine Controlle gegen das Standrechtsgericht. Denn da

---

ſtattet jedoch, gegen jene, welche am Aufruhr geringern Antheil genommen haben, ſchweren Kerker mit öffentlicher Züchtigung zu erkennen, wenn durch die Hinrichtung eines oder des andern Hauptſchuldigen ein abſchreckens des Beiſpiel iſt geſtiftet worden.

24) Baier. Strafgeſetzb. Art. 455. Oeſterr. Geſetzb. Art. 513.

25) Daſſelbe a. a. O.

der Fiscal dabei das Interesse des Staats besorgen muß, so muß er in seinem Berichte alles dasjenige anzeigen, worin seiner Meinung nach das Gericht etwas versehen hat. Dieser Bericht wird nach den Worten des Gesetzes nach geendigtem Standrechte erstattet. Sollte jedoch während der Verhandlungen der Fiscal bedeutende Fehler entdecken, so hindert ihn nach der Natur der Sache und dem Zwecke seines Amts nichts, sie dem Generalcommissariate, welches ihn bestellt hat, sogleich anzuzeigen. Dies ist meiner Ansicht nach das Ganze, was dem Fiscal gegen das Standrechtsgericht erlaubt ist. Denn da gegen dessen Verfahren alle Rechtsmittel untersagt sind, so kann er dies Verfahren in seinem Laufe dadurch nicht hemmen, daß er Protestationen oder andere Rechtsmittel dagegen gebraucht. Das Standrecht ist von der höhern Behörde angeordnet worden, also muß es auch so lange bestehen, bis diese höhere Behörde es für aufgehoben erklärt. Unterdessen da diese Behörde meistens vom Orte des Standrechts weiter entfernt ist, also den Zustand der Dinge später erfährt, es also leicht geschehen kann, daß der Nothzustand, der das Standrecht bewirkte, nachgelassen hat, und es für die Bewohner der Gegend oder Einzelne sehr nachtheilig seyn würde, wenn man das Standrecht so lange wollte bestehen lassen, bis es von der höhern Behörde ist aufgehoben worden, so kann das Standrechtsgericht bis zur höhern Entschließung sein Verfahren einstweilen einstellen, wenn die Hauptschuldigen standrechtlich gerichtet sind, und mit Grund zu erwarten ist, daß diese abschreckenden Beispiele ihren Zweck erreicht haben. Dazu ist aber von Seiten des Gerichts eine Mehrheit von vier Stimmen und die Zustimmung des Criminalfiscals noth-

wendig [26]), welcher also durch seine Protestation die Suspension verhindern kann. Sollten sich aber die Umstände, welche die Suspension bewirkten, wieder in der Zwischenzeit geändert haben, bis die höhere Entschließung bewirkt ward, so muß das Gericht das standrechtliche Verfahren wieder in Wirksamkeit setzen und davon schleunige Anzeige machen. Hiezu ist wieder eine Mehrheit von vier Stimmen und die Einwilligung des Criminalfiscals nothwendig [27]). Dabei ist die Frage: wenn das Standrecht wieder erneuert wird, ob es als eine bloße Fortsetzung des vorigen anzusehen, oder ob das vorige als geendigt und das wieder hergestellte als ein neues Standrecht zu betrachten sey? Diese Frage hat allerdings praktische Folgen; ist das zweite Standrecht eine bloße Fortsetzung des vorigen, so bedarf es der feierlichen Verkündigung nicht mehr, so können die Verbrechen, welche in der Zwischenzeit von der Suspension bis zur Wiederherstellung begangen wurden, standrechtlich gerichtet werden. Alles dies verhält sich anders, wenn das zweite Standrecht ein neues ist. Ich glaube, daß das letzte anzunehmen sey. Wenn das Standrechtsgericht sein Verfahren suspendirt, so tritt das gewöhnliche Criminalgericht wieder in Wirksamkeit. Werden nun in der Gegend neue Verbrechen begangen, so gehören sie zur Competenz dieses ordentlichen Criminalgerichts, weil das Standrechtsgericht seiner Suspension wegen nicht verfahren kann. Wird nun das Standrecht wieder hergestellt, so können solche Sachen nicht mehr dahin gezogen werden, welche bereits bei dem ordentlichen

26) Baier. Strafgesetzb. Art. 456.

27) Dasselbe a. a. O.

Gerichte anhängig ſind. Alſo kann das erneuerte Standrecht nur auf ſolche Verbrechen gehen, welche nach der Erneuerung ſind begangen worden. Weil aber dieſe Erneuerung wieder einen neuen Zuſtand der Criminaljuſtiz hervorbringt, ſo muß meiner Anſicht nach dies erneuerte Standrecht eben ſo feierlich verkündet werden, wie es die Geſetze bei dem erſten Standrechte vorſchreiben. Wollte man das zweite Standrecht als eine bloße Fortſetzung des erſten anſehen, ſo würde die Suspenſion keine andere Folge haben, als daß das Standrechtsgericht einſtweilen keine Sitzungen hält. Es ſcheint mir aber die Abſicht des Geſetzes zu ſeyn, daß während der Suspenſion die Strenge nachzulaſſen und das gewöhnliche Criminalverfahren wieder anzuwenden ſey, daß alſo die Suspenſion für die Gegend, wo das Strafrecht beſtand, reelle wohlthätige Folgen haben ſoll. Denn ſonſt würde die ganze Verordnung des Geſetzes wenig Zweck haben, es würde vielmehr hinlänglich geweſen ſeyn, zu beſtimmen, das Standrecht ſoll ſo lange dauern, bis es die höhere Behörde auflöſet. Aber in Hinſicht des Perſonals iſt das zweite Standrecht als eine Fortſetzung des vorigen zu betrachten. Denn da das Geſetz bei veränderten Umſtänden es dem Standrechtsgerichte zur Pflicht macht, ſein Verfahren wieder eintreten zu laſſen, ſo iſt es der Wille des Geſetzes, daß das nämliche Gerichtsperſonal, wie es das erſtemal beſtimmt war, fortbeſtehen und das ſtandrechtliche Verfahren beſorgen ſoll.

XIV.

Ueber die Frage:

In wie fern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollständigem Beweiſe auf eine ſ. g. außerordentliche Strafe erkannt werden?

Erläutert
durch einen merkwürdigen Criminalfall.

von

Herrn C. L. Hertel,
Juſtiz- und Landgerichtsrathe in Koblenz.

I.

Zu der Zahl derjenigen Rechtsgelehrten, welche die ſ. g. außerordentlichen Strafen theils im Allgemeinen vertheidigen [1]), theils nur bei ſolchen geringern Vergehen, welche ſelbſt bei vollem Beweiſe nur eine leichte oder blos bürgerliche Strafe nach ſich ziehen, in Schutz nehmen [2]), und für dieſe ihre außerordentliche

1) Dahin gehören unter andern: Quiſtorp Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts II. 678. 711. 727. 752. 753. 744. 759. v. Kircheiſen in deſſen Schreiben an die Herausgeber des Kleinſchrod'ſchen Archivs des Criminalrechts, in dieſem Archive II. 4. nr. 6. (Seite 116) beſonders. Carpzov Practica nova rerum crim. I. 60. nr. 56. Koch inſt. jur. crim. §. 90. Leyſer ſp. 641. m. 8. 9. Strube R. B. II. 139.

2) Dahin gehört vorzüglich Kleinſchrod in ſeinen Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte I. 1. §. 7—9.

Straftheorie den Satz aufſtellen: daß bei unvollſtändigem Beweiſe die Quantität der Strafe nach der Quantität der richterlichen Ueberzeugung von der Gewißheit des Verbrechens und ſeines Urhebers abzumeſſen ſey — habe ich niemals gehört. Peſſimum namque et periculoſum eſt, quemquam de ſuſpicione judicare [3]). Vielmehr bin ich immer der, heut zu Tage ſo ziemlich allgemeinen [4]), Meinung geweſen: daß vollſtändige formelle Gewißheit des Verbrechens und ſeines Urhebers die nothwendige Bedingung ſey, unter welcher allein das im Geſetze angedrohte Strafübel gegen dieſen zur Anwendung gebracht werden könne.

Bei blos materiell unvollſtändigem Beweiſe [5]) kann jedoch zuweilen inſoweit eine Ausnahme eintreffen, als der mit formeller Vollſtändigkeit [6]) ermittelte materielle Thatbeſtand zwar nicht das in Rede ſtehende, die Unterſuchung hauptſächlich veranlaſſende, Charakter-

---

3) Capit. reg. Franc. Lib. VII. cap. 259.

4) M. ſ. hierüber vorzüglich die im Kleinſchrod'ſchen Archive III. 1. nr. 5. und III. 2. nr. 1. befindliche gekrönte Preisſchrift von E. L. A. Eiſenhart über den vorliegenden Gegenſtand; imgleichen Tittmann Handbuch des gemeinen deutſch. Criminalrechts I. 83. IV. 812 und die daſelbſt weiter bemerkten Rechtslehrer.

5) Materiell vollſtändig iſt nämlich derjenige Beweis, welcher alle die Umſtände und Merkmale, welche zum Weſen und Begriffe des in Rede ſtehenden Verbrechens gehören, vollſtändig liefert. Zur formellen Vollſtändigkeit des Beweiſes aber iſt noch weiter erforderlich: daß jene Umſtände und Merkmale auch durch geſetzliche Beweismittel und auf eine ſolche Weiſe dargethan werden, als die Geſetze erfordern, wenn ſich der Richter von der Wirklichkeit überzeugt halten ſoll. Vergl. Eiſenhart l. c. §. 5.

6) Denn an dieſer darf es niemals fehlen.

bei bloßen, wenn gleich lebensgefährlichen, Verwundungen und deren Beſichtigung nirgends verordnet, vielmehr der Richter hierbei auf das bloße Zeugniß der Aerzte ausdrücklich verwieſen iſt [14]).

Hiernach bliebe daher nach der Meinung der Majorität des Spruchcollegiums in der vorliegenden Sache, jenes nichtigen Obductionsprotocolls ungeachtet, doch noch immer ſoviel übrig und zu Recht beſtehen, daß man, auf den Grund des ſchon oben bemerkten beſondern ärztlichen Befundberichts [15]) und der übrigen legalen Verhandlungen, als materiell und formell vollſtändig erwieſen annehmen konnte:

daß Inquiſit Simon Schäfer den (juriſtiſch noch lebenden) Johann Heinrich Scherr lebensgefährlich verwundet habe.

Dem gemäß ſich denn auch das erkennende Criminalgericht bewogen fand, den Erſtern in die, hinſichtlich des die Unterſuchung veranlaſſenden Hauptvergehens, außerordentliche [16]) Strafe einer dreijährigen Einſperrung in ein Zuchthaus zu verurtheilen [17]).

---

14) P. G. O. Art. 147. Womit die preuß. Criminalordn. §. 144 wiederholt übereinſtimmt. Vergl. auch Klein Grundſätze des peinl. Rechts §. 258.

15) Tittmann l. c. §. 743. Preuß. Criminalordn. §. 169.

16) Denn in Beziehung auf die im Erkenntniſſe angenommene Verwundung iſt ſolche mit Recht als ordentliche Strafe anzuſehen.

17) Die Carolina erwähnt unter den verſchiedenen Arten der möglichen Körperverletzungen im Art. 135 blos der Unfruchtbarmachung eines Mannes, und verordnet darauf die Todesſtrafe. Deswegen mußte nothwendig die Praxis hier ins Mittel treten und dafür ſorgen, daß es an den für die verſchiedenen Fälle, nach Verhältniß des dabei con-

welchen ihr Weg geht, fortwährt, und auch dort noch in dem Hauſe des Wirthes R** eine Weile fortdauert.

Während deſſen trinken ſie daſelbſt gleichwohl eine Flaſche Wein zuſammen, und zuletzt noch jeder ein Glas Bier für ſich.

Gegen neun Uhr des Abends entfernt ſich hierauf Schäfer, nachdem er zuvor ſeine Zeche berichtigt hat, ſtillſchweigend und allein aus dieſem Hauſe, und ſchlägt die gewöhnliche Straße ein, die über H** nach ſeinem Wohnorte führt.

Scherr, welcher deſſen Abweſenheit bald bemerkt, eilt ihm ſofort auf derſelben Straße nach.

Des andern Morgens wird dem Juſtizbeamten zu H** die Anzeige gemacht: daß auf der dortigen Landſtraße ein todter Menſch liege. Er begiebt ſich ſogleich mit ſeinem Actuar an die bezeichnete, 287 Schritte weit von R**, und 468 Schritte weit von H** entfernte, und zu ſeinem unſtreitigen Gerichtsbezirke gehörige Stelle, und findet daſelbſt den fraglichen Leichnam, welcher ſogleich von mehreren Zeugen für den Körper des mehrgenannten Johann Heinrich Scherr von J** anerkannt wird, wirklich vor.

Neben ihm liegt ein Stock, welcher drei Fuß Länge und einen Zoll Dicke, am untern Ende aber eine neue, einen Fuß lange Spalte hat, mit Blut befleckt, und anerkanntermaßen dem Todten ſelbſt zugehörig geweſen iſt.

Bei der hiernächſt erfolgten gerichtlichen Obduction, bei welcher 1) der vorbemerkte Juſtizbeamte, Juſtizrath H** von H**; 2) der daſige Actuar, Gerichtsſchreiber E**; 3) der Kreisphyſicus B** von R**; 4) der Kreischirurg H**; 5) zwei Gerichts-

ſchöffen, gegenwärtig waren — wurden an dem Leichnam hauptſächlich folgende Verletzungen gefunden, und zwar:

A. An den Kleidungsſtücken deſſelben: a) In der Tuchjacke, nahe am linken oberſten Schooßknopfe und nur 1½ Zoll weit davon entfernt, ein durch ein ſchneidendes Inſtrument verurſachtes Loch von 3½ Zoll Länge. Das damit correſpondirende Loch in dem Futter dieſer Jacke war nur einen Zoll lang, und im Hemde an dieſer Stelle gar keine Verletzung ſichtbar. b) Im hintern Theile des linken Aermels dieſer Jacke drei ſolcher Schnitte von ½ bis zu 1½ Zoll Länge; wovon jedoch keiner weder das Hemde, noch weniger die Haut des Todten verletzt hatte. c) In dem ſtarken leinenen Hemde deſſelben, vier Zoll unterhalb des Bruſtſchlitzes und etwas links, ein ebenfalls durch ein ſchneidendes Inſtrument verurſachtes Loch von einem Zoll und ſechs Linien Länge; ohne daß ſich weder in dem vordern Theile der Jacke, noch in der Weſte an dieſer Stelle ein ähnliches Loch vorfand.

B. Am Kopfe deſſelben: unweit des linken Auges einige unbedeutende blau ſugillirte und mit Blut unterlaufene Stellen.

C. Bei der äußern Körperbeſichtigung: eine mit dem vorhin unter A. c. bemerkten Schnitte im Hemde correſpondirende Hautwunde am Unterleibe des Todten, fünf Linien unterhalb des Nabels links; aus welcher zugleich ein Stück Netz und ein Stück Darm von der Größe einer welſchen Nuß hervorgetreten war.

D. Bei der weitern Verfolgung dieſer Hautwunde in die innern Körpertheile ergab ſich ferner: a) Sie ſenkte ſich in faſt gerader Richtung nach unten,

und hatte im Ganzen eine Länge von 18 Linien. b) Das vorbemerkte ausgetretene Stück Darm war ein Theil des s. g. Grimmdarms. c) Oberhalb des Darms ging die Wunde durchs Netz, und verlor sich im Gekröse des s. g. Leerdarms. d) An der großen Krümmung des Magens, drei Zoll von seinem Uebergange in den s. g. Zwölffingerdarm, zeigte sich eine fünf Linien lange Wunde, welche die vordere Wand der Magenhäute durchdrang, und sich an die unter D. c. beschriebene Wunde anschloß. Die hintere Wand war unverletzt. e) Das Ende der Wunde fand sich zwischen dem vierten und fünften Lendenwirbel, woselbst solche auf der rechten Seite sich in der großen Hohlader, die davon beinahe ganz durchschnitten war, endigte.

Mit dem Inhalte dieses gerichtlichen Obductionsprotokolls stimmt der von den Aerzten hiernächst auch noch zu den Acten gegebene besondere Befundbericht auf das genaueste überein. Und ihr Gutachten geht überall dahin:

> daß Scherr an den erhaltenen Wunden nothwendig habe sterben müssen.

In den verschiedenen Verhören, welche mit dem Simon Schäfer, auf den sogleich der Verdacht wegen dieser That fiel, dieserwegen abgehalten wurden, erzählt derselbe den Hergang folgendermaßen:

„Nachdem sein Schwager Scherr am 24. August 1822 des Abends gegen 9 Uhr aus dem Hause des Wirthes R** zu R** fort- und er demselben kurz darauf nachgegangen sey, habe er auf der von R** nach H** führenden Landstraße ungefähr 200 — 300 Schritte zurückgelegt gehabt, als jener auf einmal hinter

ihm hergekommen sey, ihn von hinten am Halse ergriffen, und zugleich mit seinem Stocke auf ihn losgeschlagen habe. Um sich gegen diese Angriffe zu vertheidigen, als wozu er seiner eigenen Selbsterhaltung wegen genöthigt gewesen sey, habe er sich theils seines ebenfalls bei sich gehabten Stockes, theils seines zufälligerweise in der Hand gehabten Messers bedient — ohne daß er wegen seiner damaligen Bestürzung und Trunkenheit sich jetzt noch zu erinnern vermöge, welches der beiden Instrumente er sich gegen seinen Angreifer zuerst bedient habe. Dieser sey übrigens gleich darauf in den Chausseegraben gefallen, habe sich jedoch bald wieder aufgerichtet, und ihm zugerufen: daß er gestochen sey. Ach Gott! habe er (Schäfer) bei sich gedacht, wie mag denn das zugegangen seyn — und wäre seines Weges weiter fortgegangen. Sein Messer habe er schon in dem Hause des Wirthes R** in N** aus seinem Sacke genommen, um damit ein Stück Wurst zu verzehren, womit er auch noch bei dem von Scherr erlittenen Angriffe auf seinem Rückwege beschäftiget gewesen sey."

Zu denjenigen Zeugenaussagen, welche sich auf die fragliche That zunächst und gewissermaßen unmittelbar beziehen, gehören blos die Depositionen der beiden Zeugen B** und M**. Diese waren nämlich an dem in Frage stehenden Abend in dem Hause des Wirthes R** ebenfalls anwesend, und hatten dem Streite zwischen Scherr und Schäfer von Anfang bis Ende zugehört. Als daher der erstere, nachdem er des letztern heimliche Entfernung wahrgenommen hatte, demselben sich so eilig nachmachte; so glaubten jene Zeugen nicht anders, als daß es zwischen diesen beiden auf

der Straße noch zu weiterm Streite kommen werde, und gingen ihnen deshalb nach.

Der erste der genannten Zeugen blieb jedoch bei dem am Ende des Orts N** befindlichen Hause des dortigen Landrathes stehen, und bemerkte daher auch weiter nichts, als zwei Männer, wovon der eine in einer Entfernung von einigen hundert Schritten von ihm, aus dem Chausseegraben hervorkam, der andere aber auf der Landstraße nach H** zu, ruhig fortschritt.

Der zweite dieser Zeugen aber ging weiter vorwärts, und erzählte demnächst seine weitern Wahrnehmungen dahin: „In einer Entfernung von 10 — 12 Schritten habe er wahrgenommen, daß einer der beiden Männer aus dem Chausseegraben auf die Straße getreten, daselbst aber gleich zusammengefallen sey, und dabei geschrieen habe: „er sticht mich todt!" Der andere sey auf der Straße nach H** zu ruhig fortgeschritten. Er habe daher nicht anders gedacht, als daß nun der Streit zwischen diesen beiden Männern, mit welchen er überdies gar nichts zu schaffen hätte haben mögen, zu Ende sey, und wäre deshalb ohne weiters wieder umgekehrt und nach Hause gegangen."

Im übrigen hat sich aus der geführten Untersuchung noch Folgendes ergeben:

1) Hinsichtlich der vom Inquisiten Schäfer vorgeschützten Trunkenheit wurde ermittelt: daß derselbe zu der fraglichen Zeit, und namentlich bei seinem Abgange aus dem Hause des Wirthes R**, zwar nicht in einem ganz freien und ruhigen Zustande, jedoch noch bei guter Besinnung, und keineswegs in einem so hohen Grade berauscht gewesen sey, daß es ihm bei Vollbrin-

gung der ihm zur Laſt liegenden That an der nöthigen Einſicht und Ueberlegung völlig ermangelt habe.

2) In Bezug auf die von demſelben gleichzeitig vorgeſchützte Nothwehr konnten zwar nicht die in der Carolina Art. 141 vorgeſchriebenen, zu einer rechten Nothwehr erforderlichen, Bedingungen ermittelt werden; gleichwohl dürfen doch hier folgende, damit in einer gewiſſen Berührung ſtehende, theils dafür theils dawider ſprechende Umſtände nicht unbemerkt gelaſſen werden: a) Der Entleibte war nicht nur der erſte Urheber des urſprünglichen Streits, indem er dem Inquiſiten ſeinen Antheil von dem gemeinſchaftlichem Nägelverkauf unrechtmäßigerweiſe vorenthielt; ſondern es bezeigte ſich b) derſelbe auch im Verfolge des Streits vorzüglich leidenſchaftlich; indem er dem Inquiſiten in dem Hauſe des Wirthes R** zu N** unter andern den kränkenden Vorwurf machte: „deine Kinder betteln.“ und, als dieſer darauf erwiederte: „beſſer gebettelt, als geſtohlen“, — demſelben weiter entgegnete: „wenn du reformirt biſt, ſo will ich dich katholiſch machen.“ wobei er denſelben gleichzeitig an einem ſeiner Ohren faßte, und ihm drohte, ihm die Bouteille auf den Kopf zu ſchlagen. c) Derſelbe hat daher die Vermuthung: daß er auch bei dem nachherigen Zuſammentreffen auf der Landſtraße zwiſchen N** und H** der angreifende Theil geweſen ſey, um ſo mehr gegen ſich, als er nicht allein nach allen Ausſagen der Größere und Stärkere, Inquiſit hingegen der Kleinere und Schwächere war, ſondern auch dem letztern, nachdem ſich ſolcher in der Stille aus dem Hauſe des Wirthes R** fortgemacht und er ſolches bemerkt hatte,

so eilig nachlief, daß seine Absicht, ihn einzuholen, unverkennbar war. d) Und endlich trug auch dessen Stock, wie schon oben bemerkt worden ist, die augenscheinlichsten Spuren einer mit demselben ausgeübten starken Gewaltthätigkeit an sich; dem jedoch e) der vom Inquisiten vor Gericht selbst eingeräumte Umstand: daß er irgend eine, vom Entleibten erhaltene Verletzung an seinem Körper nicht aufzuweisen vermöge, weil dieser mit seinem überdies nicht starken Stocke ihn nur einigemal blos über den Rücken geschlagen habe — so sehr entgegenstehet, daß, wenn man auch nicht annehmen möchte, wie es doch fast wahrscheinlich ist: daß die am Kopfe des Entleibten bei der Obduction entdeckten Verletzungen ihm wohl gar mit seinem eigenen Stocke von seinem Gegner zugefügt worden seyn möchten — jedenfalls doch dadurch die Entschuldigung des letztern: als habe er sich gegen den erstern in dem Zustande einer rechten Nothwehr befunden — ihre ganze Glaubwürdigkeit verliert.

8) Und endlich hat sich auch der Umstand: daß Inquisit beim Weggehen aus dem Hause des Wirthes R** zu N** unterwegs noch sein Messer, um, wie er vorgiebt, damit seine Wurst zu zerschneiden, in der Hand gehabt habe — durch die Untersuchung nicht als wahr herausgestellt.

III.

Nach diesem allen würde man daher, theils auf den Grund der eigenen Eingeständnisse des Angeklagten, und theils auf den Grund der durch die Zergliederung des Denati und die weitere Untersuchung sich ergebenen Re-

Resultate, in dem vorliegenden Falle als völlig und gehörig erwiesen haben annehmen können:

daß der Inquisit Schäfer durch die dem verstorbenen Johann Heinrich Schert beigebrachten absolut tödtlichen Wunden dessen Tod, wenn auch nicht gerade absichtlich, doch wenigstens culpos, bewirkt habe;

wenn nicht der oben bemerkte Untersuchungsrichter bei der Obduction des Leichnams den Fehler gemacht hätte, in der Person des daselbst mitbenannten Gerichtsschreibers E** einen für die Criminaljustiz nicht beeidigten Actuar zuzuziehen.

Dieser Mangel, als welcher nach der, auf die Art. 5 und 149 der Carolina mit Recht [9]) gestützten Meinung vieler bewährten Rechtslehrer [10]) auch durch eine nachträgliche Beeidigung des in Rede stehenden Gerichtsschreibers so wenig gehoben werden konnte, als wenig zu der Zeit, wo jener Fehler dem erkennenden Criminalgerichte zur Kunde kam, eine Wiederholung der Obduction noch möglich war — zernichtete nämlich die ganze Gültigkeit des über den Zergliederungsact aufgenommenen gerichtlichen Protocolls [11]), und damit zugleich die erfor-

9) Denn in der ersten dieser Gesetzesstellen ist der Eid des peinlichen Gerichtsschreibers durchaus auf künftige Fälle normirt; in der andern aber wird, in consequenter Uebereinstimmung mit jener, ein bereits beeidigter Actuar unbezweifelbar vorausgesetzt. Womit auch die Preuß. Criminalordn. §. 34. 38. 41. 42. übereinstimmt.

10) Man vergl. Kreß zum 5. Art. der P. G. O. §. 2. und das. Note 3. Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts II, 548. Tittmann Handbuch des gem. deutsch. Criminalrechts IV, 662. 663. und die daselbst weiter angeführten Schriftsteller.

11) Kreß l. c. Tittmann l. c. §. 655. 663. Womit die preuß. Criminalordn. §. 43 abermals übereinstimmt.

derliche formelle Vollständigkeit des zum Thatbestande der Tödtung nöthigen Beweises.

Es konnte daher auch die in den Gesetzen auf dieses Vergehen bestimmte ordentliche Strafe hier nicht Statt finden.

Es durfte aber deshalb dennoch der Angeklagte ob defectum corporis delicti hier weder ganz, noch auch blos von der Instanz losgesprochen, sondern es mußten vielmehr folgende anderweite Rücksichten in Betracht gezogen werden:

1) Daß nämlich die bei einem Inbegriffe von Verhandlungen untergelaufene Nichtigkeit, ihrer Natur nach, sich nur auf diejenige Handlung erstrecken kann, bei welcher der Verstoß gegen die gesetzliche Form untergelaufen ist; daß mithin alles übrige, wobei ein solcher Fehler nicht untergelaufen ist, bei Kräften bleibet [12]).

2) Daß die Gegenwart des Richters und seines Actuars bei der Körperbesichtigung blos in den Fällen erforderlich ist, wo es sich von einer, bei erfolgter Tödtung eines Menschen nothwendigen förmlichen Zergliederung handelt [13]); wohingegen solche

12) Vergl. Tittmann l. c. §. 655.

13) P. G. O. Art. 149. Tittmann l. c. §. 728. Quistorp l. c. §. 603. Auch die preuß. Criminalordn. §. 34. 35. 46. 144. 157. erfordert hierbei die Gegenwart des Richters und seines Actuars. Und obwohl auch mehrere, bei Tittmann l. c. §. 728. Note r. angeführte Rechtslehrer die abweichende Meinung: daß nämlich nach gemeinem deutschen Rechte auch eine in Abwesenheit des Gerichts von bloßen vereidigten Sachverständigen vorgenommene Leichenschau und Zergliederung zur Berichtigung des Thatbestandes vollkommen genüge — vertheidigen, so trug dennoch in der vorliegenden Sache das Spruchcollegium Bedenken, solcher beizutreten.

bei bloßen, wenn gleich lebensgefährlichen, Verwundungen und deren Beſichtigung nirgends verordnet, vielmehr der Richter hierbei auf das bloße Zeugniß der Aerzte ausdrücklich verwieſen iſt [14]).

Hiernach bliebe daher nach der Meinung der Majorität des Spruchcollegiums in der vorliegenden Sache, jenes nichtigen Obductionsprotocolls ungeachtet, doch noch immer ſoviel übrig und zu Recht beſtehen, daß man, auf den Grund des ſchon oben bemerkten beſondern ärztlichen Befundberichts [15]) und der übrigen legalen Verhandlungen, als materiell und formell vollſtändig erwieſen annehmen konnte:

daß Inquiſit Simon Schäfer den (juriſtiſch noch lebenden) Johann Heinrich Scherr lebensgefährlich verwundet habe.

Dem gemäß ſich denn auch das erkennende Criminalgericht bewogen fand, den Erſtern in die, hinſichtlich des die Unterſuchung veranlaſſenden Hauptvergehens, außerordentliche [16]) Strafe einer dreijährigen Einſperrung in ein Zuchthaus zu verurtheilen [17]).

---

14) P. G. O. Art. 147. Womit die preuß. Criminalordn. §. 144 wiederholt übereinſtimmt. Vergl. auch Klein Grundſätze des peinl. Rechts §. 258.

15) Tittmann l. c. §. 743. Preuß. Criminalordn. §. 169.

16) Denn in Beziehung auf die im Erkenntniſſe angenommene Verwundung iſt ſolche mit Recht als ordentliche Strafe anzuſehen.

17) Die Carolina erwähnt unter den verſchiedenen Arten der möglichen Körperverletzungen im Art. 135 blos der Unfruchtbarmachung eines Mannes, und verordnet darauf die Todesſtrafe. Deswegen mußte nothwendig die Praxis hier ins Mittel treten und dafür ſorgen, daß es an den für die verſchiedenen Fälle, nach Verhältniß des dabei con-

currirenden bösen Vorsatzes respective des dadurch angerichteten Schadens, nothwendigen Strafabstufungen nicht ermangeln möge. Sie hat indessen dies nur auf eine sehr unzuverlässige und unzureichende Art bewerkstelligt, indem sie hierbei alles lediglich und allein an das richterliche Ermessen verwiesen hat. Tittmann l. c. §. 228. Die hierüber im preuß. Landrechte II, 20. enthaltenen nähern Bestimmungen sind daher weit zweckmäßiger, und zugleich der Natur der Sache so angemessen, daß solche dem Richter auch da, wo noch wie bei uns das gemeine deutsche Recht gilt, zur leitenden Richtschnur dienen könne. Sie lauten also: §. 797 „Hat aber Jemand dem Andern schwere Beschädigungen, woraus für dessen Gesundheit oder Gliedmaßen ein erheblicher Nachtheil entstehen können, vorsätzlich zugefügt; so soll allemal verhältnißmäßige Festungs- oder Zuchthausstrafe Statt finden." §. 798: „Nach Beschaffenheit der Verletzung selbst, der Erheblichkeit des zugefügten Schadens, und der erfolgenden Wiederherstellung des Beschädigten, soll die Dauer dieser Strafe auf zwei Monate bis zu drei Jahren bestimmt werden." §. 799: „Hat Jemand bei einer zugefügten Verletzung die wirklich erfolgte Verstümmelung oder Verunstaltung des Beschädigten zur Absicht gehabt; so kann die Strafe bis auf 6 Jahre verlängert werden."

Das erkennende Criminalgericht nahm hiernach in dem vorliegenden Falle zu Gunsten des Angeklagten an: daß der unglückliche Erfolg seiner That, und selbst nicht einmal die im Erkenntnisse angenommene Lebensgefährlichkeit der durch ihn bewirkten Verwundung, nicht in seiner Absicht gelegen habe — und verurtheilte ihn deshalb nur in den höchsten Strafgrad des §. 798.

XV.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Königsberg, bei Unzer: Syſtem der Criminalrechtswiſſenſchaft als Grundlage zu hiſtoriſch-dogmatiſchen Vorleſungen über das gemeine und Preußiſche Criminalrecht. Mit einer Vorrede über die wiſſenſchaftliche Behandlung des Criminalrechts und einem Anhange eine Chreſtomathie von Beweisſtellen enthaltend. Von J. F. H. Abegg, Prof. in Königsberg. 1826.

Rec. will die vielbeſprochenen Fragen, inwiefern Grundriſſe, vorzüglich ſolche, die durch ihre Ausdehnung zu ziemlich dickleibigen Büchern anwachſen, nützlich, und Chreſtomathieen von Beweisſtellen insbeſondere im Criminalrechte zu empfehlen ſeyen, nicht weiter berühren; allerdings ſind die in manchen viel gebrauchten Lehrbüchern gemachten ſyſtematiſchen Anordnungen ſehr unbefriedigend, und erſt Martin, Roßhirt und Wächter haben das Verdienſt, in ihren Anordnungen ſich näher an das gemeinrechtliche Syſtem angeſchloſſen zu haben; auch darf das Syſtem nicht für gleichgültig gehalten werden, weil eine unrichtige ſyſtematiſche Aufſtellung völlig unrichtige Geſichtspunkte für das Auffaſſen der Natur eines Verbrechens und für die Rechtsanwendung giebt, und daher den angehenden Criminaliſten eben ſo wie den Richter irre leitet; allein dem Rec. ſcheint, daß jeder Lehrer, der eine von der der gewöhnlichen Lehrbücher abweichende Anordnung der einzelnen Lehren aufſtel-

len will, am beſten thut, wenn er nur zum Gebrauche ſeiner Zuhörer einen kurzen Grundriß mit Angabe der Paragraphenreihe, Bezeichnung des Hauptinhalts derſelben und mit Hinweiſung auf ein anderes Lehrbuch drucken läßt; die Ausdehnung des Grundriſſes in der Art aber, daß bei jedem Paragraphen alle Grundgedanken angedeutet werden, die darin ausgeführt werden ſollen, ſcheint das gegen ſich zu haben, daß der junge Mann einen koſtſpieligen, zum Selbſtſtudium nicht genügenden Grundriß erhält, deſſen Anſchaffung leicht ſo koſtſpielig wie der eines andern vollſtändigen Lehrbuchs iſt, und wo der Nachtheil entſteht, daß (nach bekannter Erfahrung der Univerſitäten) ein großer Theil der Zuhörer ſich nur den Grundriß anſchafft, und damit in Ergänzung mit dem Hefte des Lehrers genug zu haben glaubt. Zwar will Rec. nicht läugnen, daß die in dem vorliegenden Buche vorkommenden Andeutungen einen trefflichen Beweis von der Gründlichkeit der Vorträge des Verfaſſers gewähren, der durch die Darlegung der Skizze des Entwickelungsganges der Vorträge über jede einzelne Lehre zeigt, wie ſorgfältig er mit den Quellen ſich vertraut gemacht, und das Detail jeder Lehre durchgedacht habe; allein der Grundriß iſt über die Gebühr ausgedehnt worden, ſchon durch die vielen Wiederholungen; ſo z. B. hat der Verf. ſehr häufig in den §§. bemerkt: Einfluß der verſchiedenen Strafrechtstheorieen auf die Begriffsbeſtimmung. Rec. glaubt, daß ſich dieſe durch das ganze Criminalrecht durchlaufende Andeutung von ſelbſt verſtanden hätte. Auch iſt das Material der Andeutungen offenbar unnöthig gehäuft, z. B. §. 98, wenn es heißt: „Verletzung eines Rechtloſen. Gewöhnliche zu weite Ausdehnung der Rechtloſigkeit und falſche Folgerungen. In welchem Sinne kann jetzt Rechtloſigkeit Statt finden? Giebt es Rechtloſe in dem Sinne, daß an ihnen gar keine Rechtsverletzung möglich iſt? Wie fern demnach bei relativer Rechtloſigkeit auch ſolche Individuen Gegenſtand eines Verbrechens ſeyn können.“ — Rec. glaubt, daß der Verf. in eben ſo vielen Zeilen, als er zu ſeinen Andeutungen brauchte, die ganze richtige Theorie in dieſer

Controverſe hätte vortragen können. Es ſcheinen auch häufig die einzelnen Andeutungen zu unverſtändlich gefaßt zu ſeyn; wenn es z. B. in §. 61 unter der Aufſchrift: Begriff des Verbrechens, heißt: „Grund deſſelben. Entſtehen aus dem Entgegenſetzen der Subjectivität als ſolcher und darum ſchon formell abweichend gegen das Objective — das Recht, wie dieſes in der Form des Geſetzes beſteht, mit dem Bewußtſeyn dieſes Entgegenſetzens und der Negation des Rechts als ſolchen." — Doch genug hiervon. Rec. will lieber bei dem verweilen, was dem vorliegenden Buche einen Werth für jeden Criminaliſten giebt, und zwar gehört dazu die einleitende Abhandlung über den wiſſenſchaftlichen Vortrag des Criminalrechts, und die originelle ſcharfſinnige ſyſtematiſche Anordnung der einzelnen Verbrechen. Der Verf. (S. VIII) bemerkt, daß zuerſt im Criminalrechte eine dogmatiſch-praktiſche Methode (er nennt ſie die unwiſſenſchaftliche, deren Reſultate beſonders an den Carpzov'ſchen Werken ſich zeigen ſollen) herrſchend geworden, zwar das Criminalrecht dem Leben näher gebracht, aber nicht auch das Leben ſelbſt gefördert habe, weil die rauhe Sitte und die Barbarei eines der Philoſophie entfremdeten Zeitalters widerſtrebte. Darüber wäre freilich noch viel mit dem Verf. zu ſtreiten. Rec. meint, daß man Carpzov, auf welchen ſich eigentlich die Behauptung des Verfs. bezieht, Unrecht thue, wenn man ſein Treiben unwiſſenſchaftlich nennt. Wer unparteiiſch die Art verfolgt, wie Carzov zur Entwickelung des Sinnes einzelner Artikel der C. C. C. das römiſche Recht benutzte, kann ihm das Verdienſt der Wiſſenſchaftlichkeit nicht abſprechen; daß er in den Reſultaten nicht glücklicher war, lag wohl nur darin, daß zu ſeiner Zeit die Behandlungsweiſe des römiſchen Rechts ſelbſt nicht gut war; daß es ihm an Philoſophie fehlte, iſt wahr, wenn man an eine gewiſſe philoſophiſche Form denkt. Daß aber ein geſunder Sinn damals das oft gewährte, was wir jetzt von der Philoſophie als Wiſſenſchaft gedacht erwarten, wird von dem Unbefangenen nicht leicht geläugnet werden können. Der Verf. verweilt dann bei den Vorzügen und den Einwendungen gegen die philoſophiſche und hiſtoriſche Methode, und erklärt ſich (S. XXIII)

für die Verbindung wahrer Philoſophie, die das poſitive Recht als ſolches anerkennt, und ſelbſt in ihm exiſtirt; der geſchichtlichen Methode, welche als ſolche zugleich eine philoſophiſche und praktiſche iſt, und einer wiſſenſchaftlichen Praxis, die auf den Grundlagen des interpretirten Rechts und einer geläuterten philoſophiſchen Behandlung beruht. Wenn der Verf. (S. XXIX) anführt, daß er vorzüglich die hiſtoriſche Methode auch bei der Darſtellung der philoſophiſchen Strafrechtstheorieen anwenden wolle, und wenn er bemerkt, daß ſie in dieſer Hinſicht (ſeines Wiſſens) noch gar nicht angewendet worden, ſo muß dieſen letzten Theil der Behauptung des Verfs. der Rec. wohl bezweifeln; ſeines Wiſſens wird kaum ein Lehrer des Criminalrechts exiſtiren, der nicht ſeinen Zuhörern die verſchiedenen Strafrechtsſyſteme und ihren Einfluß claſſificirte und entwickelte, und es geſchieht dies ſelbſt unabhängig von der Anwendung der hiſtoriſchen Methode. Uebrigens hat der Verf. Recht, wenn er verlangt, daß man bei dieſer Claſſification überall den Einfluß der herrſchenden philoſophiſchen Syſteme nachweiſe, und hier hätte wohl auf Oerſted's in der Vorrede zu ſeiner Schrift über die Grundregeln der Strafgeſetzgebung aufgeſtellte Bemerkungen hingewieſen werden dürfen; nirgends bewährt ſich der Einfluß einer herrſchenden rechtsphiloſophiſchen Anſicht ſo ſehr, als bei der Feuerbachſchen Theorie. — Was übrigens die in dem Grundriſſe des Verfs. §. 34—45 vorkommende Claſſification betrifft, ſo ſcheint dem Rec. die Aufſtellung der Abbüßungstheorie und der (Welker'ſchen) Theorie, welche den durch das Verbrechen geſtifteten intellectuellen Nachtheil aufheben will, als Arten der abſoluten Strafrechtstheorieen (alſo jener, nach welchen die Strafe nicht einen äußern Zweck erreichen ſoll) nicht ganz richtig; denn nach der Abbüßungstheorie und der Welker'ſchen Theorie ſoll die Strafe ein Mittel ſeyn, einen gewiſſen Zweck zu erreichen, und ſo würde Rec. die ſogenannten relativen Theorieen in zwei Klaſſen theilen, je nachdem eine Theorie einen ſittlichen Zweck (z. B. die Abbüßungstheorie, Beſſerungstheorie), oder einen ſinnlichen Zweck (z. B. die Sicherungstheorie) erreichen will. Die Selbſterhaltungstheorie Schulze's und die Nothwehrstheorie Martin's

ſind bei dem Verf. §. 42 als Art der relativen Theorieen aufgeführt, was auch bezweifelt werden muß, indem der Verf., der in §. 45 abgeſondert von zuſammengeſetzten Theorieen ſpricht, conſequenter beiden erwähnten Theorieen ihren Platz unter den zuſammengeſetzten hätte anweiſen müſſen. — Die Anordnung der einzelnen Lehren im allgemeinen Theile iſt eigenthümlich und einfacher und natürlicher, als in vielen der gewöhnlich gebrauchten Compendien. Am meiſten zeichnet ſich die originelle und mit entſchiedenem Scharfſinn wohl überlegt gearbeitete Anordnung der einzelnen Verbrechen im ſpeciellen Theile aus. Da Rec. dieſe ſyſtematiſche Anordnung für etwas ſehr Wichtiges hält, aber gegen das vom Verf. zum Grunde gelegte Syſtem viele Einwendungen hat, ſo muß er vorerſt genauer die Leſer mit der Anordnung des Verfs. bekannt machen. Der Verf. unterſcheidet I. Verbrechen gegen einzelne Individuen und deren Rechte; II. Verbrechen gegen den Staat und deſſen Gewalten; III. Verbrechen gegen die Religion und die Kirche. Unter den erſten macht er eine Abtheilung A) in materielle Privatverbrechen, B) in formelle Privatverbrechen, und nennt die letzten diejenigen, bei welchen ſchon in der bloßen Form der rechtswidrigen Handlung der Grund einer Uebertretung liegt; der Verf. zählt dahin das crimen vis und den Betrug. Dieſe neue Aufſtellung von formellen Privatverbrechen kann Rec. nicht für gerechtfertigt halten. Abgeſehen davon, daß bei jedem Verbrechen die Bedingung der Strafwürdigkeit auch in einer gewiſſen Form liegt, welche die Handlung zu der unter das Strafgeſetz zu ſubſumirenden ſtempelt, iſt es bei dem crimen vis doch wohl nicht die bloße Form, worin der Grund der Uebertretung liegt; es iſt vielmehr nur entweder die Richtung der Gewalt gegen ein gewiſſes Privatrecht, oder es iſt ein gewiſſes Verhältniß, deſſen gewaltthätige Störung das crimen vis begründet; oder es iſt eine ſpecielle Vorſchrift, nach welcher das römiſche Recht aus gewiſſen ſtaatspolizeilichen Rückſichten eine Handlung wegen ihrer Gefährlichkeit zur vis rechnet, z. B. Zuſammenhäufen von Waffen; häufig hat auch das crimen vis gar nicht die Richtung gegen ein Privatrecht, z. B. bei Störung öffentlicher Aufzüge. — Wollte man behaupten, daß nur in

der Form der Gewalt der Grund der Uebertretung bei dem crimen vis liege, ſo müßte man annehmen, daß jede Art von Gewalt, die zu irgend einem Zwecke angewendet wird, (die Römer rechnen bekanntlich auch das bloße Zuſammenrotten mehrerer Menſchen zur vis,) ſchon das crimen vis ausmache, was ſich, wie Rec. glaubt, nicht beweiſen läßt. — Auch bei dem Betruge iſt es nicht die Form allein, welche ein Verbrechen begründet, ſondern nur die Anwendung der Täuſchung an gewiſſen Gegenſtänden, z. B. ſolchen, woran das öffentliche Vertrauen hängt, oder die Richtung des Betrugs gegen gewiſſe Rechte oder Staatseinrichtungen. Auf keinen Fall paßt der Geſichtspunkt, den Betrug blos unter den Privatverbrechen aufzuſtellen; wer einen falſchen Paß ſich verfertigt, blos in der Abſicht, um manchen polizeilichen Neckereien zu entgehen, iſt des Betrugs ſchuldig und hat doch kein Privatverbrechen verübt. — Bei den materiellen Privatverbrechen macht der Verf. wieder eine Unterſcheidung in beſtimmte und unbeſtimmte Privatverbrechen und findet das Grundmerkmal der letzteren darin, daß ſie eine unmittelbare Verletzung der Perſönlichkeit, einen gegen die Perſon ſelbſt, nicht gegen ein Recht, welches ihr zuſtände, gerichteten Angriff enthalten. Der Verf. zählt dahin Kindesabtreibung und Kindesausſetzung (S. 136 in Not.), die deswegen unbeſtimmte genannt werden, weil die Verletzung nur in verſchiedener Rückſicht eine unbeſtimmte iſt; allein auch die Nothwendigkeit dieſer Unterabtheilung bezweifelt Rec., und meint, daß dieſe von der C. C. C. ſchon in ihren natürlichen Zuſammenhang mit der Kindestödtung geſtellten Verbrechen allerdings ihre beſtimmte Richtung gegen das Leben des Kindes oder der Leibesfrucht haben, wobei die Geſetzgebung berückſichtigt, daß durch dieſe Handlung dies Recht immer mehr oder weniger gefährdet iſt. — Der Verf. macht bei den Privatverbrechen noch eine andere Unterabtheilung, indem er Verbrechen an der Perſönlichkeit von den Verbrechen gegen Rechte der Perſon unterſcheidet; ſo werden Tödtung, Körperverletzungen, Eingriffe in die perſönliche Freiheit und Ehrenverletzungen zu den erſten gezählt, zu den zweiten rechnet der Verf. a) Verletzungen des ehelichen Verhältniſſes, α) Ehe-

bruch, β) Bigamie; b) Verletzungen der vertragsmäßig ſchuldigen Treue, c) Verletzungen des Eigenthums, α) durch Entziehung, β) durch Beſchädigung von Sachen. — Unfehlbar bezeichnet der vom ſcharfſinnigen Verf. gewählte Ausdruck: Verletzung an der Perſönlichkeit, die Sache weit beſſer, als der Ausdruck: Verletzung angeborner Rechte; die Rechte der Perſon ſind dann dem Verf. das, was erworbene Rechte genannt wurden. Allein Rec. hält dieſe Gränzlinie zwiſchen Rechten der Perſönlichkeit und Rechten der Perſon für ſehr mißlich; um von dem Uebrigen zu ſchweigen, müßte man nach dem Verf. annehmen, daß jede Ehrenverletzung die Perſönlichkeit angreife; ſoll dies wahr ſeyn? wenigſtens nach dem Standpunkte des gemeinen deutſchen Criminalrechts, wo die Injurie auf einer ſo niedern Stufe der Strafbarkeit ſteht? Wäre des Verfs. Anſicht wahr, ſo müßte die Ehre untrennbar von der Perſönlichkeit ſeyn, und wenn wirklich dies die Anſicht unſers gemeinen Rechts wäre, ſo müßte bei jeder Ehrenverletzung ex officio eingeſchritten werden, was doch bekanntlich weder nach gemeinem Criminalrechte noch nach neuern Geſetzgebungen geſchieht. — Dagegen rechnet der Verf. die Bigamie zu den Verbrechen gegen die Rechte der Perſon. Rec. kann hier nicht beiſtimmen; auch wenn die erſte Ehefrau einwilligt, daß ihr Ehemann ſich bei ihrem Leben mit einer andern Frau verheirathe, bleibt doch das crimen bigamiae begründet; es kann alſo nicht blos auf die Verletzung des Rechts des andern Ehegatten ankommen. Rec. glaubt, daß bei der Bigamie mehr ein Geſichtspunkt des öffentlichen Rechts entſcheide. — Der Verf. trägt nun auf eine originelle und ſcharfſinnige Weiſe die öffentlichen Verbrechen vor, und zwar A) von Verbrechen gegen den Staat als ſolchen und den ſichtbaren Repräſentanten deſſelben, a) Hochverrath, b) Majeſtätsverbrechen. B) Verbrechen gegen die einzelnen Gewalten des Staats, 1) von den gemeinen Verbrechen, a) von Verbrechen gegen die anordnende Gewalt, α) von den Verbrechen gegen die Finanzrechte des Staats, β) gegen die Militärgewalt; b) von Verbrechen gegen Regierungsgewalt, α) gegen Juſtizgewalt (hier ſpricht der Verf. von der Selbſthülfe, Zweikampf, Befreiung der

Gefangenen), β) Verbrechen gegen vollziehende Gewalt (hier vom Aufruhr), γ) Verbrechen gegen polizeiliche Gewalt (wo auch von Vergehen gegen die Sittlichkeit gehandelt wird); 2) von besondern Verbrechen der öffentlichen Beamten. — Diese Absonderung der einzelnen Staatsverbrechen nach den einzelnen Gewalten erzeugt, wie Rec. meint, eine unnöthige Zersplitterung der Verbrechen, um so mehr als der Verf. die Gewalten selbst zu sehr auseinander gerissen hat; so z. B. scheint es wohl unnöthig, von einer Militärgewalt zu sprechen; auch bekommt die Aufstellung der öffentlichen Verbrechen nach den Theilen der Staatsgewalt eine unrichtige Bedeutung; denn nach dieser Aufstellung sollte man glauben, daß in dem Verbrechen eine feindselige Richtung gegen die Staatsgewalt liegen würde, was gar nicht der Fall ist: wer einem Deserteur aus Mitleiden durchhilft, denkt nicht daran die Militärgewalt des Staats zu beeinträchtigen; wer sich Selbsthülfe erlaubt, greift die Civiljustizgewalt des Staats nicht an (sonst müßte auch jede Uebereinkunft der Parteien, das Loos zur Entscheidung von Streitigkeiten anzuwenden, ein Verbrechen gegen die Civiljustizgewalt seyn). Die Aufstellung der Münzverbrechen unter den Verbrechen gegen die Finanzrechte des Staats giebt einen unrichtigen Gesichtspunkt; nur als Verletzung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens kann Münzverbrechen aufgestellt werden. — Unter die Verbrechen gegen die Militärgewalt stellt der Verf (S. 215) die Entziehung der Theilnahme des zu übernehmenden oder bereits übernommenen Militärdienstes, und absichtliche Selbstverstümmelung; allein die letzte ist gemeinrechtlich doch nicht strafbar; und die erste gehört entweder unter den Staatsverrath, oder unter die Widersetzung gegen die Anordnungen des Staats, oder gegen Beamte, oder begründet ein Verbrechen, das unter eigenen (gemeinrechtlich wohl existirenden) Gesetzen steht. — Vorzüglich viele Verbrechen hat der Verf. unter die Verletzungen der polizeilichen Gewalt gestellt. Der Verf. sagt (S. 233 in Not), das Charakteristische sey bei diesen Verbrechen die Verletzung der Allgemeinheit, welche den Schutz dieser Staatsanstalt, der Polizei, genießt; die Unvereinbar-

keit gewiſſer Handlungen mit den höheren allgemeinen Rückſichten, z. B. bei Wucher, bei Blutſchande. Allein dies giebt, wie Rec. meint, feſten durchgreifenden Geſichtspunkt; denn ähnliche Geſichtspunkte finden ſich auch bei Kindesausſetzung unter nicht gefährlichen Umſtänden; bei Ausgaben des eingenommenen falſchen Geldes. Insbeſondere wird es auffallend, wenn der Verf. die Verbrechen gegen die Sittlichkeit, z. B. Blutſchande, Sodomie, unter die Verletzungen der Polizeigewalt rechnet; man ſollte darnach glauben, daß nur die Polizei ſolche Handlungen zu verbieten berechtigt ſey, oder daß dadurch die Polizeigewalt ſelbſt angegriffen würde, was doch nicht der Fall iſt, obwohl nicht zu verkennen iſt, daß der Verf. den richtigen, mit dem öffentlichen Rechte ſelbſt zuſammenhängenden Geſichtspunkt dieſer Verbrechen viel richtiger auffaßt, als diejenigen, welche am Ende des Criminalrechts noch von Polizeivergehen ſprechen, und dort Fluchen und Schwören, Wucher, Blutſchande ꝛc. zuſammenwerfen. — Eine eigene, aus den neueren Compendien faſt ganz verſchwundene Abtheilung kommt (S. 271) unter der Rubrik: Von Verbrechen gegen Religion und Kirche, vor, und zwar Abſchnitt I. von ſtrafbaren Verletzungen religiöſer Pflichten, a) von Blasphemie, b) von Fluchen und Schwören, c) von Verletzung der Eidespflicht. II. Abſchnitt: von Verbrechen gegen die kirchliche Geſellſchaft, a) von dem Religionsfriedensbruch, b) von Störung des Gottesdienſtes, c) von Injurien gegen Kirchenbeamte als ſolche, d) von Verbrechen des Sacrilegiums. — Rec. gehört nicht zu den Juriſten, welche den Staat als eine bloße Rechtsanſtalt in der Art betrachten, daß alles Sittliche und Religiöſe ganz aus dem Kreiſe ſeines Wirkens verbannt werden ſollte; und geiſtreich und kräftig hat der Verf (S. 271—75) über die Wichtigkeit, welche der Staat der Religion beilegen müſſe, ſich erklärt; allein deswegen kann Rec. doch die vom Verf. aufgeſtellte Abtheilung: von Verbrechen gegen Religion und Kirche, nicht rechtfertigen. Der Verf. hat in Abtheilung I. von Verbrechen gegen Privaten, in Abtheilung II. von Verbrechen gegen den Staat, und in Abtheilung III. von Verbrechen gegen die Kirche geſprochen; man ſieht alſo, daß

die Abtheilung der Verbrechen nach den Subjecten gemacht ist, welche durch Verbrechen verletzt werden; man sollte daher glauben, daß die Kirche hier als eine eigene Person mit Rechten betrachtet würde: dies ist in einer Hinsicht wahr; allein es giebt viele moralische Personen im Staate, ohne daß deswegen von den gegen sie verübten Verbrechen eine eigene Abtheilung gemacht wird. Der Staat faßt ja überhaupt die sogenannten Religionsverbrechen nicht als Verbrechen gegen die Religion auf, sondern nur in ihrem weltlichen Zusammenhange und in ihrem Einflusse auf den Staat, der die Religion als eine Grundlage der Rechtsverfassung schützt; sobald man von Verbrechen gegen die Religion spricht, kommt man zu vielen strafbaren Handlungen, und muß ein irreligiöses Benehmen, z. B. die Erklärung einer Person, daß sie ihre Kinder nicht taufen, oder nicht kirchlich beerdigen lassen wolle, auch bestrafen. Dem Rec. sind solche Fälle vorgekommen, aber es ist den Richtern des Landes, wo dies vorging, Gott Lob, nicht eingefallen, strafen zu wollen. Hätte der Verf. ganz consequent seyn wollen, so hätte er, wie Rec. glaubt, die sogenannten Verbrechen gegen Religion, in der Abtheilung der Verbrechen gegen Polizeigewalt, sogleich nach den Verbrechen gegen die Sittlichkeit aufstellen müssen. — Darüber, daß man die Verletzung der Eidespflicht nicht als Verbrechen gegen Religion auffassen dürfe, scheint ziemlich allgemein eingesehen zu seyn; denn sonst müßte man jede Verletzung eines Eides als strafbar erklären, und doch haben unsere Gesetze dies nicht gethan, z. B. bei dem juramentum calumniae, bei juramentum in litem. — Wenn Rec. auch nach seinen bisherigen Bemerkungen viele Bedenklichkeiten gegen das System des Verfs. nicht unterdrücken konnte, so giebt er doch gern dem Scharfsinne des Verfs., der auch in einer Reihe geistvoller feiner Bemerkungen in den Noten und in den Andeutungen sich bewährt, ein ruhmvolles Zeugniß.

2) Zürich, bei Geßner: Ueber die Zuchthäuſer und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Ein Beitrag von Hirzel, Mitglied des großen Raths in Zürich. 1826.

Wenn man auch dem Vf. in der Grundanſicht (S. 18), daß die Beſſerung des Verbrechers Zweck der Strafe iſt, nicht beiſtimmen kann, ſo folgt man doch mit Vergnügen den richtigen und wohldurchdachten einzelnen Anſichten und Vorſchlägen, von denen die größte Zahl gern auch von Denjenigen zugegeben werden kann, welche zufrieden ſind, wenn der Verurtheilte in dem Gefängniſſe als ein der Beſſerung noch fähiger Menſch betrachtet, zum Fleiße, Ordnung und Reinlichkeit gewöhnt, und in eine Lage verſetzt wird, in welcher das jedem Verurtheilten noch einwohnende ſittliche Gefühl nicht blos nicht unterdrückt, ſondern möglichſt angeregt und belebt wird. Der Verf. hat daher Recht, wenn er (S. 22) ſagt, daß zweckmäßige Fürſorge für das leibliche Wohlſeyn der Verwahrten eine Bedingung ihrer Beſſerung iſt. — Der Staat hat kein Recht, dem Sträflinge außer der Entziehung der Freiheit noch größere körperliche Leiden aufzulegen, und auf ſeinen phyſiſchen Zuſtand auf eine Art zu wirken, die die Geſundheit untergräbt, auch auf den Entlaſſenen noch Einfluß äußert, und Lebensabkürzungsmittel iſt. Der Verf. fordert daher, daß man für geſunde Luft ſorge (S. 27), die dem menſchlichen Körper nothwendige Wärme jedem Gefangenen verſchaffe, den nothwendigen Schlaf nicht verkürze (S. 34 will der Verf. im Sommer eine Schlafzeit von 7 und im Winter von 8 Stunden gewährt haben). In Bezug auf Nahrung will der Verf. (S. 35) nur Faſtenſpeiſen, mit Ausſchluß des Fleiſches und jedes andern Getränkes als Waſſer. Rec. meint, daß der Verf. hier zu weit gehe; bei manchen Gefangenen, die an beſſere Koſt gewöhnt waren, würde die gänzliche Entziehung von Fleiſch ſehr nachtheilig auf die Geſundheit wirken; auf jeden Fall muß man doch einen Unterſchied unter den Gefangenen, welche nur auf kurze Zeit verurtheilt ſind, und den für längere Zeit Eingeſperrten, und endlich den zum lebenslänglichen

Zuchthause Verurtheilten machen. Will man auch eine Pönitentiaranstalt gründen, so kann sie doch bei den auf weniger als ein Jahr Verurtheilten nur mit großen Modificationen angewendet werden. — Gern stimmt man dem Verf. bei, wenn er (S. 38) verlangt, daß man den Gefangenen zur Reinlichkeit anhalte, ihm aber auch die nöthigen Mittel hiezu gewähre, und (S. 42) für gehörige Bewegung sorge. Die Grundbedingung der zweckmäßigen Einrichtung der Strafanstalt scheint dem Verf. (S. 47) mit Recht eine Absonderung und Classification der Gefangenen. Daß die nur im Laufe der Untersuchung Verhafteten von den Sträflingen abzusondern sind, versteht sich von selbst. (Ueber die Behandlung der ersten erklärt sich der Verf. S. 50—54 sehr gut, vertheidigt aber bei dieser Gelegenheit die Urtheilsfällung durch Geschworne.) — Die zur Kette Verurtheilten sollen streng von andern Sträflingen getrennt, und unter den letzten sollen wieder Abtheilungen gemacht werden, zugleich mit vorsichtiger Absonderung der jugendlichen Verbrecher. Der Verf. (S. 60) will die wegen der nämlichen Verbrechen Bestraften auch in einer Abtheilung zusammengesperrt haben; auf diese Art stellt der Verf. (S. 62) eine Tabelle der Absonderungsgründe auf; Körperverletzer sollen z. B. in eine, Unzüchtige in eine zweite, Diebe, Betrüger, Beschädiger in die dritte, und Räuber und Brandstifter in eine vierte Abtheilung kommen. Dem Rec. scheint diese Absonderung zu weit getrieben zu seyn, da die nämlichen Verbrechen aus sehr verschiedenartigen Gründen verübt werden, während verschiedene Verbrechen wieder gleiche Ursachen haben, z. B. Diebstahl, Raub. Uebrigens möchte es sogar bedenklich seyn, wenn man in einer Abtheilung alle Unzüchtigen zusammensperrt; die Gleichheit der Neigung möchte eben nicht geeignet seyn, durch das Zusammenleben solcher Gleichgesinnten eine Besserung hervorzurufen. — Mit Recht will der Verf. (S. 63) strenge Abgeschiedenheit, vorzüglich Isolirung der Gefangenen zur Nachtzeit. Auch der Verkehr der einzelnen Abtheilungen unter einander soll vermieden werden. — Um strenge Aufsicht möglich zu machen, soll unter den Besseren jeder Abtheilung unter denjenigen, die

sich

ſich auf der zweiten und dritten Stufe der Beſſerung befinden, der Rottmeiſter einer Abtheilung von 10—12 Sträflingen erwählt werden (S. 69). Ein zweiter Grad der Aufſicht ſoll durch angeſtellte Aufſeher, welche wieder unter dem Hausverwalter ſtehen, begründet werden. Als Strafen in der Anſtalt mißbilligt der Verf. (S. 74) die körperlichen Züchtigungen. Die Zuerkennung der Strafen ſoll von dem aus dem Hausverwalter, dem Seelſorger und Lehrer beſtehenden Hausgerichte geſchehen (S. 77). Der Verf. will auch Anwendung von Belohnungen für die der Beſſerung Zugänglichen, und billigt es, wenn wegen Beſſerung der Sträfling Anſpruch auf Abkürzung ſeiner Strafzeit erhält. Ununterbrochene zweckmäßige Beſchäftigung hält der Verf. (S. 85) für unerläßlich, und fordert Anwendung des Unterrichts im Geſang, Leſen, Schreiben, Rechnen, und Religionslehre (S. 98). Rec. giebt zu, daß dieſer Unterricht bei jedem Sträfling verſucht werden möge; wer aber einen großen Theil der Züchtlinge kennt, wird eben ſo zugeben müſſen, daß bei ſehr vielen jeder ſolche Verſuch vergeblich ſeyn wird, und man möchte wohl den Lehrer, der dies Experiment bei Allen fortſetzen müßte, beklagen. — Was der Verf. noch über die Eigenſchaften und das Benehmen des Hausverwalters, der Hausobrigkeit, und des Seelſorgers, Lehrers und anderer im Hauſe anzuſtellenden Perſonen ſagt (S. 103—117), verdient alle Beachtung. Möchten die Worte nur auch von denjenigen, welche auf die Verbeſſerung der Gefängniſſe einwirken können, recht erwogen werden!

3) Leodii, apud Collardin: Reſponſio ad quaeſtionem juridicam ab ordine jurisconſultorum academiae leodienſis propoſitam: an in republica bene ordinata poena mortis admittenda ſit, et quae crimina, ſi admittatur, ea punienda? praemio ornata. Auctore L. H. Colinez. 1826.

Wir haben in einem der früheren Hefte des Archivs die Schrift von Wins, die gegen die Todesſtrafen gerichtet iſt, angezeigt. Die vorliegende ſehr ausführliche (ſie faßt

135 Seiten) Preisschrift erklärt sich für die Todesstrafen. Obgleich Rec. mit den Resultaten der Forschungen des Verfs. im Wesentlichen einverstanden ist, so glaubt er doch, daß in Bezug auf Schärfe des Urtheils und Gründlichkeit der Untersuchungen die vorliegende Schrift viel zu wünschen übrig läßt. Der Verf. verweilt bei seinem Gegenstande nicht lange, und berührt die wichtigsten Punkte nur. Voraus geht eine Aufzählung der Meinungen verschiedener Schriftsteller, z. B. von Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Muyart de Vouglans, Mably, Filangieri, Pastoret, Pinel ꝛc., von den deutschen Schriftstellern nimmt der Verf. keine Notiz. Als Zweck der Strafen erscheint dem Verf. (S. 59) die Abschreckung der Bürger von Verübung der Verbrechen durch Furcht vor dem Uebel, das dem Verbrechen folgen würde, indem der stärkere Reiz der Strafe den Reiz zum Verbrechen tilgt. Die Nothwendigkeit einer Strafe rechtfertigt (nach S. 63) die Anwendung derselben. Bei der Todesstrafe findet aber der Verf. (S. 68) die Merkmale vereinigt, daß sie den künftigen Verletzungen, die der Verbrecher noch hätte begehen können, am sichersten vorbeugt; die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist dazu (wegen der Fluchtgefahr, wegen Möglichkeit der Befreiung durch Genossen des Verbrechens) nicht hinreichend (S. 70). Gegen die Einwendung, daß man bei der Todesstrafe dem Verbrecher die Möglichkeit der Reue und der Einsicht seines Unrechts benehme, wird bemerkt, daß ja dem zum Tode Verurtheilten ein Priester zum Troste und zur Erweckung wahrer Reue an die Seite gegeben wird, und so die Reue noch besser bewirkt werde und fruchtbarer fortdaure, als im Gefängnisse. — Als Vortheil der Todesstrafe findet der Verf. (S. 74), daß sie theils durch das physische Beispiel, theils moralisch auf Andere wirkt und sie von Verbrechen abschreckt. Gegen die Einwendung, daß Hinrichtungen leicht Haß gegen die Gesetze, oder Mitleiden hervorbringen, oder Grausamkeit erzeugen, weiset der Verf. darauf hin, daß dies nur bei häufig und schonungslos oder unpassend angewendeten Todesstrafen eintreten könne (S. 75). Der Verf. geht davon aus (S. 80), daß die schwerste aller Strafen die

Todesſtrafe ſey, und in der Widerlegung der gegen dieſen Satz oft vorgebrachten Einwendungen, z. B. daß Fanatismus, Eitelkeit, Verzweiflung, oft antreiben, todeswürdige Verbrechen zu verüben, oder daß eben am Orte der Hinrichtung häufig Verbrechen verübt werden, kommen (S. 82—86) einige gute Bemerkungen vor. Der Verf. deducirt (S. 87), daß die lebenslängliche Freiheitsſtrafe nicht als Mittel, die Todesſtrafe entbehrlich zu machen, dienen kann. Gegen die Einwendung, daß der Irrthum, wenn Todesſtrafe gegen einen Unſchuldigen erkannt wäre, nicht gutgemacht werden könne, wird (S. 91) die Seltenheit ſolcher Fälle, und die Nothwendigkeit der Todesſtrafe angeführt; (es hätte wohl noch bemerkt werden können, daß auch bei andern Strafen dieſelbe Einwendung Platz greifen könne; denn wer nimmt dem unſchuldig Eingeſperrten die Leiden des Kerkers, wer dem unſchuldig Geprügelten die körperlichen und geiſtigen Schmerzen der Schläge ab?) Gegen die Berufungen, daß einzelne Legislatoren glücklich die Todesſtrafe ganz verbannt hätten, erinnert der Verf., daß dieſe Geſetzgeber zu andern, nicht weniger harten und oft grauſameren (Knute in Rußland) Strafen gekommen wären, oder ſelbſt wieder ſpäter die Todesſtrafe eingeführt hätten. Der Verf. tadelt es (S. 107), wenn man auch den Verſuch des Verbrechens mit Todesſtrafe belegt, findet aber dieſe Strafe bei dem Morde (über die Anwendung der Strafe bei politiſchen Verbrechen will er ſich nicht erklären), bei Parricidium, und unter gewiſſen Vorausſetzungen in ſeltenen Fällen bei Kindermord, für gerecht. — Ueberall ſind die Bemerkungen des Verfs. mehr nur Andeutungen, als gründliche Erörterungen.

4) Leipzig, in der Dyk'ſchen Buchhandlung: Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin, für Geſetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. Von L. J. C. Mende ꝛc. zu Göttingen. IV. Band. 1826.

Rec. darf vorausſetzen, daß für die Leſer des Archivs es keines Beweiſes mehr bedürfe, wie unentbehrlich dem Criminaliſten das Studium gerichtlicher Medicin iſt, und

Henke's und Meckel's Lehrbücher und Mende's Handbuch sollten von keinem Richter unbeachtet bleiben. Der vorliegende neueste Band von Mende's Handbuch, von welchem die ersten drei Bände unseren Lesern allgemein bekannt sind, enthält vorzüglich reichhaltige Erörterungen über criminal. Gegenstände. Die erste Abtheilung handelt von der menschlichen Entwickelung vom Säuglingsalter bis zur Geschlechtsreife in rechtlicher Hinsicht, und in besonderer Beziehung auf den im Rechte bestimmten Zustand der Minderjährigkeit (S. 1—211). Zwar ist diese Untersuchung mehr für das Civilrecht wichtig, allein auch für das Criminalrecht findet sich viel Bemerkenswerthes in Bezug auf die Zurechnung; der Verf. tadelt (S. 147) den Unterschied, welchen man häufig zwischen denen macht, die der Kindheit, und denen, die der Pubertät am nächsten sind; er glaubt, daß mit Unrecht ein Gesetzbuch nur das Alter als maaßgebend betrachten würde; er behauptet (S. 151), daß die erhöhte körperliche Ausbildung die wesentlichen Eigenthümlichkeiten des Knaben und Mädchens nicht verändere, daß man auch bei Beurtheilung der Verstandesreife mit Unrecht soviel Werth auf die Zeichen der Pubertät lege, und er tadelt (S. 152) die Vorschriften des Baierischen Gesetzbuches Art. 98, und macht aufmerksam auf die Nachtheile körperlicher Züchtigung bei jungen Leuten, und die leicht in der Einsamkeit entstehende Neigung zur Selbstbefleckung. Auch hält der Verf. (S. 154) den Satz, daß oft die Bosheit das Alter erfülle, für sehr grundlos, und meint, daß man im jugendlichen Alter gar nicht von wahrer Bosheit sprechen sollte, die man vielmehr nur mit Muthwillen, der Lust Andern Possen zu spielen ꝛc. verwechselt. Auch zweifelt der Verf. (S. 158), ob wahre Rachsucht bei jungen Leuten vorkomme. Bei dem Eintritt der Pubertät macht der Verf. (S. 178) aufmerksam auf die dadurch entstehende Richtung auf neue Gegenstände und Neigungen, eben so (S. 186) auf das Heimweh, und meint (S. 192), daß die Vergehungen junger Leute nie der ordentlichen Strafe unterworfen werden können, daß auch die sogenannten höchst gefährlichen Handlungen, die angeblich immer hohen

Grad von Bosheit verrathen (S. 194), häufig nur aus der Eigenthümlichkeit der Jugend, und die ſcheinbare Abſicht zu ſchaden mehr nur aus der bei jungen Leuten vorkommenden Abſicht einem Andern einen Poſſen zu ſpielen, hervorgehen. Die bei jungen Leuten beobachtete Feuerluſt erklärt der Verf. (S. 196) nicht ſo ſehr als eigene Entwickelungskrankheit, ſondern mehr als unwiderſtehlichen Trieb, ſich durch eine außerordentliche Begebenheit von dem unerträglichen Gefühle eines tiefen Unbehagens zu befreien. (Rec. hätte ſehr gewünſcht, daß der Verf. noch tiefer in das Phyſiologiſche des Verhältniſſes eingegangen wäre, aus welchem eben in den Jahren der beginnenden oder unterdrückten Menſtruation Feueranlegungen von Mädchen ohne eine cauſa criminis vorkommen; ſoll wirklich dieſe Luſt mit dem Sauerſtoff im Blute und der Art der Secretion des Blutes zuſammenhängen?) Wichtig iſt die Bemerkung (S. 204), wie überall die Entwickelung eine fortſchreitende iſt, und daher alle Beſtimmungen der Zurechnungsfähigkeit nach beſtimmten Jahren nichts taugen; der Verf. hält es für einen Irrthum (der den Schein mit der Wirklichkeit verwechſelt), nach welchem man annimmt, daß bei Frauenzimmern die Zurechnungsfähigkeit früher beginnen dürfe, als bei Männern (S. 209). (Uebrigens kommen in Bezug auf juriſtiſche Anſichten bei dem Verf. manche Unrichtigkeiten vor, z. B. wenn er (S. 106) glaubt, daß die Römer Jungfrauen erſt mit 14 und Jünglinge erſt mit 18 Jahren für puberes hielten.) Die Unterſuchungen des Verfs. in Abſchnitt VII. (S. 212—414) über die Geſchlechtsreife und die davon abhängigen Geſchlechtszuſtände, beziehen ſich zwar weniger auf das Criminalrecht, allein mehrere darin vorkommende Forſchungen werden auch dem Criminaliſten wichtig, z. B. S. 274 über die geiſtigen Unterſchiede der zwei Geſchlechter, S. 281 über die angeblich in der Natur begründete Mutterliebe, (wichtig wegen Beurtheilung der Kindestödtung), S. 284 über die Unterſchiede der Zurechnungsfähigkeit in Bezug auf männliches oder weibliches Geſchlecht, insbeſondere bei einzelnen Verbrechen (S. 290—301). Der Abſchnittt VIII. handelt von den Geſchlechtszuſtänden

und Geſchlechtsverhältniſſen unter den Beſtimmungen des Rechts, von der Jungfrauſchaft und dem Junggeſellenthum (S. 420), von den gegenſeitigen Geſchlechtsverhältniſſen in der Ehe (S. 455—68), von der außerehelichen natürlichen Befriedigung des Geſchlechtstriebes, beſonders von der Nothzucht (S. 468—502). Dieſe letzte Erörterung iſt höchſt intereſſant; der Verf. unterſcheidet drei Arten von Nothzucht: 1) den Fall des im willenloſen Zuſtande des Weibes erſchlichenen Beiſchlafs; 2) den Fall, in dem der Beiſchlaf durch anhaltende Aufregung des Geſchlechtstriebes, der das Weib nicht entgehen konnte, unwiderſtehlich abgedrungen wird; 3) den Fall des gewaltſam erzwungenen Beiſchlafs. Der Verf. will (S. 479) auch den zweiten Fall der Nothzucht gleich geſtellt haben, und erzählt den Fall, wo ein Mann ſeine Magd zu ſich lockte, ſie ſo lange küßte und bearbeitete, bis das Mädchen gar nicht dem bei ihr aufgeregten Geſchlechtstriebe widerſtehen konnte und zuletzt alles ſich gefallen ließ. Rec. kann dieſer Anſicht nicht beiſtimmen. Eine Perſon, die durch den moraliſchen Ekel und Unwillen gegen den Verletzer ihrer jungfräulichen Ehre ſo ergriffen wird, daß bei ihr der Geſchlechtstrieb noch erwachen kann, iſt nicht in der Lage, in welcher der Geſetzgeber die wahrhaft gewaltſam Geſchändete, nie Einwilligende betrachtet. Etwas anderes würde es ſeyn, wenn die vielfach betaſtete und verletzte, immer jedoch gegen dieſe Betaſtungen widerſtrebende Perſon zuletzt ſo erſchöpft und beräubt wird, daß ſie gar nicht mehr weiß, was um ſie vorgeht, oder daß ſie nicht mehr phyſiſche Kraft hat, zu widerſtreben; bei einer ſolchen kann man aber den Geſchlechtstrieb nicht als aufgeregt anſehen. — Sehr überzeugend iſt die Ausführung des Verfs. (S. 480), daß auch an mannbaren, wachenden geſunden und ſtarken Frauensperſonen eine Nothzucht verübt werden könne; und ob Schwangerſchaft auf Nothzucht beſonders bei einer Jungfrau erfolgen könne. Der Verf bejaht die Fragen mit Recht; Rec. hätte jedoch ein tieferes Eingehen in dieſen ſo vielfach beſtrittenen Punkt gewünſcht; die für die Verneinung der Frage ſtimmende Diſſertation von Fürbringer de ſtupro violento et cauſis, cur hoc

lub certis modo conditionibus fieri, graviditas vero nunquam exinde oriri poſſit, Jen. 1798, war dem Verf. wohl nicht unbekannt. — Bemerkenswerth iſt, was S. 495 über die Folgen der Nothzucht, und S. 498 über die Vollendung der Nothzucht geſagt iſt. Der Verf. tadelt die auch im hannöv. Entwurfe vorkommende Beſtimmung, daß die Nothzucht als vollendet angeſehen wird, wenn die Vereinigung der Geſchlechtstheile erfolgt iſt; er meint, daß, wenn unter Vereinigung die wirkliche Einbringung der Ruthe in die Mutterſcheide verſtanden werden ſoll, die Beſtimmung unrichtig ſey, (wie Rec. glaubt, hat der Verf. Recht, denn an Jungfrauen würde dann die Nothzucht in den meiſten Fällen nur verſucht ſeyn,) ſoll aber die bloße Berührung gemeint ſeyn, ſo ſey die Vorſchrift ſehr ſtrenge. Nach Rec. Meinung kommt es nur darauf an, herzuſtellen, daß der Nothzüchtiger auf eine, keinen Zweifel über ſeine Abſicht Beiſchlaf zu vollziehen, zurücklaſſende Weiſe (daher zur ſcharfen Unterſcheidung der Nothzucht von anderen ähnlichen ſchmutzigen ſtrafbaren Handlungen) ſo weit gekommen iſt, daß er, wenn auch nur auf kurze Zeit oder nur unvollkommen, ſein Glied in die weiblichen Geſchlechtstheile brachte. — Ueber unnatürliche Unzucht, mit allen ihren ſchändlichen Arten, hat der Verf. (S. 502—517) viele Bemerkungen gehäuft. — Insbeſondere aber empfehlen wir allen Criminaliſten das Studium der Kap. 61 bis 66 über Empfängniß und Schwangerſchaft in rechtlicher Hinſicht, insbeſondere gehört hierher die Darſtellung der durch Schwangerſchaft in den verſchiedenen Monaten bewirkten Veränderungen (S. 548—565), über die Schwierigkeiten ſichere Zeichen der Schwangerſchaft anzugeben (S. 565), über die Exiſtenz von körperlichen Zuſtänden, welche deren Erſcheinungen ohne von Schwangerſchaft bewirkt zu ſeyn, dieſe dennoch täuſchend vorſpiegeln, ſo wie über andere Zuſtände, bei welchen, ungeachtet der vorhandenen Schwangerſchaft, manche Zeichen derſelben gänzlich fehlen (S. 580), und über die Möglichkeit, daß auch die Frauensperſon ſelbſt über die Exiſtenz der Schwangerſchaft ſich täuſchen könne. Sehr wichtig iſt auch das Kap. 62 (S. 603) von der Geburt in rechtlicher Beziehung, wo

der Verf. die verschiedenen Perioden des Geburtsaktes mit ihrem Einfluß auf die Zurechnung der Person darstellt. Den Beschluß machen Kap. 63—66 über absichtliche Erregung einer unzeitigen Geburt, von der übereilten und verzögerten Geburt, Kennzeichen einer überstandenen Geburt, und von gefährlichen geburtshülflichen Operationen in rechtlicher Beziehung. Es ist zu wünschen, daß der Verf. dies letzte wichtige Kapitel, das der Verf. nur andeutete, mit besonderer Rücksicht auf künstliche Frühgeburt und Perforation, in einem besondern Aufsatze genauer behandeln möge.

5) Leipzig, bei Sühring: Vom Justizmorde, ein Votum der Kirche. Untersuchung über die Zulässigkeit der Todesstrafe aus dem christlichen Standpunkte. 1826.

Der Verf. meint es nicht so übel, als der Titel der Schrift glauben läßt; der Verf. ist nach öffentlichen Ankündigungen kein Jurist, und urtheilt daher über manche Punkte, die die juristische Literatur oder Gesetzesanwendung betreffen, härter, als es ein Jurist thun würde; allein der Verf. zeigt sich überall als einen mit dem Entwickelungsgange der Strafjustiz im Ganzen wohl vertrauten, für alle menschlichen edleren Beziehungen begeisterten und höchst scharfsinnigen Mann, daß sein Votum auch vom Juristen nicht gering geachtet werden darf. Wir wollen nur bei dem, was er über Todesstrafen gesagt hat, stehen bleiben, denn manche andere criminalistische Bemerkung ist zwar originell begründet, (die Bemerkungen S. 10—27 über die Strafrechtstheorie, S. 31 über Strafbarkeit des Hochverraths verdienen auch vom wissenschaftlichen Criminalisten gewürdigt zu werden,) aber an sich schon mehr bekannt. Es ist gewiß richtig, daß die von dem sittlichen und christlichen Standpunkte aus erhobenen Einwendungen gegen Todesstrafe am tiefsten die Sache betreffen, und die Widerlegung schwierig machen. Die gegen die Todesstrafe angeführten Gründe mit der gewöhnlichen Widerlegung derselben und die für die Rechtmäßigkeit dieser Strafart angegebenen Gründe sind S. 41 bis 57 klarer und vollständi-

ger zuſammengeſtellt, als es in den meiſten Schriften bisher geſchehen iſt; der Verf. (S. 57) geſteht, daß die Gründe gegen die Todesſtrafen nicht vollgültig ſind, eben ſo wenig aber auch die Beweiſe für dieſelben; er will dieſe Strafart, da von einer That des Staats die Rede iſt, nicht entſchieden mißbilligen, findet ſie aber bedenklich. Nur die Nothwendigkeit könne die Todesſtrafen rechtfertigen, und zwar könne dieſe Nothwendigkeit als abſolute, wenn der Staat ohne eine gewiſſe Bedingung wo nicht unterginge, doch Gefahr liefe, oder eine relative d. h. bloße Nützlichkeit ſeyn. Die abſolute Nothwendigkeit giebt der Verf. zu, unter gewiſſen Verhältniſſen bei Staats- und Kriegsverbrechen. Selbſt bei Hochverrath giebt der Verf. (S. 59) nicht allgemein die Todesſtrafe zu, vielmehr nur, wenn durch das Verbrechen der Staat ſelbſt in Gefahr gekommen iſt, und die Hinrichtung eine Art Nothwehr iſt. Auch im Kriege (S. 60) giebt er Fälle der Nothwendigkeit zu. Die Nützlichkeit der Todesſtrafe kann nach dem Verf. (S. 61) höchſtens nur in der Vermeidung der Unſicherheit und des Aufwandes beſtehen, welche in einem Staate, der kein Siberien oder Auſtralien hat, mit langer Aufbewahrung gefährlicher Verbrecher verbunden iſt; allein er glaubt nicht, daß ſich dieſe Unſicherheit wirklich nachweiſen laſſe. Das Chriſtenthum denke nicht daran, die Nothwendigkeit der Todesſtrafe zu beſtreiten, nur die Nützlichkeit (meint der Verf. S. 64) kann nicht im Geiſte des Chriſtenthums dieſe Strafe rechtfertigen. Der Verf. macht aufmerkſam auf die völlig verſchiedene Anſicht des Alterthums von dem irdiſchen Leben und der Anſicht des Chriſtenthums. Nach der erſten galt das Leben als ein Gut an ſich, um des Genuſſes willen; nach der zweiten hat das Leben keinen Werth an ſich, und iſt nur Pilgerfahrt nach dem heiligen Lande der Heimath. Der Verf. leitet daraus ab, daß allerdings das Leben in Bezug auf Todesſtrafe nicht geſchont werden ſoll, wenn eine Nothwendigkeit der Vernunft ſeine Aufopferung fordert; allein da das Leben einen unendlichen Werth hat, ſo kann es einem blos irdiſchen Zwecke niemals aufgeopfert werden. Begeiſtert zeigt der Verf. (S. 67) die Nichtigkeit des Raiſonnements,

welches den zum Tode Verurtheilten oder den gefährlichen Verbrecher als unfähig der Besserung betrachtet, oder sich damit entschuldigt, daß der Staat den gefährlichen Verbrecher nur der Barmherzigkeit Gottes übergebe. Nach der heidnischen Ansicht ist die Todesstrafe nur gegenseitig ein Raub unersetzlicher Güter, in der christlichen Ansicht ist sie dem Verf. (S. 69) ein Unsinn und Ueberbleibsel aus dem Heidenthum. So macht der Verf. die Abschaffung der Todesstrafe christlichen Völkern zur Gewissenssache (S. 71), erklärt aber, daß er deswegen keinen Einfluß auf die Abfassung der Urtheile ausüben wolle, indem die Richter an die bestehenden Gesetze gebunden bleiben müßten. — Wenn wir bisher einen treuen Auszug aus der Schrift des wohlgesinnten und scharfsinnigen Vfs. gegeben haben, so gestehen wir gern, daß vom christlichen Standpunkte aus die gewichtigsten Einwendungen gegen die Todesstrafe zu erheben sind, und die Aufforderung zur Aufhebung dieser Strafart dürfte nicht unbeachtet bleiben, wenn diese Einwendungen unwiderleglich wären. Rec. stimmt gern dem Verf. bei, daß, wenn man nur auf die Nützlichkeit dieser Strafen sich berufen wollte, kein genügender Rechtfertigungsgrund gegeben wäre; der Verf. hat Recht, wenn er einen solchen Grund nur in der Nothwendigkeit anerkennen will; Rec. glaubt aber, daß die Nothwendigkeit auch in mehreren Fällen, als worin sie der Verf. annehmen will, vorhanden sey, sobald man zu dem System der absoluten Strafgerechtigkeit sich bekennt. Die Gerechtigkeit gestattet und fordert, um die Gesetze aufrecht zu erhalten, daß den Verbrechen Strafen folgen, und die Größe der Verbrechen bestimmt das Maaß der Strafe; dem schwersten Verbrechen darf und muß die schwerste Strafe folgen, weil sonst kein natürliches Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe bestünde; jede Strafe aber entzieht Rechte, und die Wichtigkeit des durch die Strafe zu entziehenden Rechts bestimmt die Schwere der Strafe; die Todesstrafe aber ist die Entziehung des höchsten Rechts, des Rechts auf Leben. Wenn freilich dieser Ansicht vorgeworfen wird, daß eben erst bewiesen werden müsse, ob auch dies Recht auf Leben je ein Gegenstand der Entzie-

hung durch den Staat werden könne, ſo antworten wir darauf, daß der Staat als die nothwendige Entwickelungsform der Menſchheit gedacht werden müſſe, in dem Staate aber der Bürger in einer von der Qualität als Menſchen unzertrennlichen Natur erſcheine. Nicht blos über den Bürger als ſolchen, ſondern über den vom Menſchen nicht wegzudenkenden Bürger erſtreckt ſich die Wirkſamkeit des Staats, in welchem jeder Einzelne ſein volles Ich an die Realiſirung der Idee des Staats ſetzt, und mit der Geſammtkraft beizutragen verſpricht; er unterwirft ſich dem Staate daher auch mit allen ſeinen Rechten, und ſo wenig wir denjenigen tadeln, der zur Rettung ſeines Vaterlandes ſein Leben in gefahrvollen Zeiten opfert, oder im Kriege das Aeußerſte wagt, obwohl auch hier der Bürger nur im Intereſſe des Staats den Menſchen opfert, eben ſo wenig darf jene Erklärung eine unchriſtliche oder unmoraliſche genannt werden, bei welcher jeder in den Staat Tretende die Beobachtung der Geſetze und dem nothwendig reagirenden Strafzwange ſich unterwirft, gleichſam mit dem ganzen Complexus aller Rechte ſich für die Beobachtung der Geſetze verbürgt und den Staat berechtigt, bei dem höchſten Verbrechen auch die höchſten Rechte zu entziehen. Eben deswegen, weil das Leben des Chriſten nicht von dieſer Welt allein, vielmehr nur die Vorſchule des künftigen Lebens iſt, kann mit dem Abſchneiden dieſes irdiſchen Lebens nicht der Menſch als ſolcher, der ja der Ewigkeit angehört, nicht als aufhörend gedacht werden, und die Todesſtrafe iſt keine Zerſtörung des Menſchen überhaupt, ſondern iſt nur gegen den auf der irdiſchen Entwickelungsſtufe ſtehenden Menſchen der Sinnenwelt, der nur im Staate exiſtirend gedacht werden kann, gerichtet. Rec. ſetzt voraus, daß die Todesſtrafe nur bei Verbrechen angewendet wird, bei welchen die Beſchaffenheit des Verbrechens und die Art ihrer Verübung, ſo wie die Individualität des Verbrechers ſchon den Seelenzuſtand eines Verbrechers anzeigen, der auf der Stufe ſittlicher Entwürdigung unzugänglich den irdiſchen Beſſerungsmitteln erſcheint; es iſt daher auch wohl zu erwägen, ob nicht die Geſetzvorſchriften, wodurch abſolut beſtimmt für gewiſſe Verbrechen oder für gewiſſe Grade derſelben Strafen gedroht werden, unzweckmäßig ſind.

6) Trajecti ad Rhenum: B. van den Velden, De crimine falsi ex jure constituto et rei veritate. 1823.

Diese mit Geist und Quellenkenntniß geschriebene Abhandlung verdient besondere Auszeichnung. Es giebt kaum eine Lehre des Criminalrechts, für deren Bearbeitung noch so viel zu thun ist, als die Lehre vom Betrug und der Fälschung; insbesondere ist es wichtig, das Verhältniß vom Betrug zum falso gehörig festzusetzen, und hierzu giebt das französische Recht, indem es das faux von den verwandten Arten des Betrugs unterscheidet, die besten Winke. Der Verf. hat, nachdem er vorerst die historische Ausbildung der Lehre vom Betrug und falsum bei den Römern dargestellt hat, mit großer Vollständigkeit durch Benutzung der verschiedenen, über Fälle des faux ergangenen arrêts die französischen Ansichten entwickelt. In Bezug auf das römische Recht hat zwar der Verf. (S. 7—33) nichts Neues geliefert, aber vollständiger, als es in irgend einer andern Schrift geschehen ist, das in Cremani, Mathäi und in neueren deutschen Schriften zerstreut Vorgetragene zusammengestellt. Ueber das Verhältniß des römischen Falsum zum Stellionat hat der Verf. S. 16 umständlich gesprochen; er meint, daß bei den Römern der alte Unterschied von Falsum und Stellionat allmählig verschwand, daß aber doch immer einige Unterschiede vorkamen; richtig ist es zwar, daß der alte Unterschied, nach welchem bei falso die Prozedur der crimina ordinaria eintrat, während Stellionat extraordinarium crimen war, aufhörte; aber gewiß blieb, wie Rec. glaubt, der Unterschied in Bezug auf Strafe; und so gut der Franzose die escroquerie vom faux scheidet, so gut trennte der Römer den Stellionat vom falso. In jedem Betruge liegt eine Art von geistiger vis, welche dem Erkenntnißvermögen des Andern zugefügt wird. Bei der bloßen wörtlichen Vorspiegelung ist dies nicht der Fall, und nur die magna und evidens calliditas (im Sinne der l. 7. §. ult. D. de dolo) und die Anwendung derselben zur Erreichung rechtswidriger Vortheile kann eine solche Vorspiegelung strafbar machen und unter Stellionat (im

deut-

deutſchen Sinne Betrug) ſtellen; die Geſetzgebung hat aber dringende Gründe, ſolche Handlungen nicht mit ſchwerer Strafe zu belegen, da ſie im bürgerlichen Leben in dem Verkehre, wo Speculation ihre Künſte treibt, ſo häufig vorkommen, und weil bei dem einfachen Betruge in der Regel Jeder es ſich ſelbſt zuſchreiben muß, daß er zu leichtgläubig war. Ganz anders geſtaltet ſich die Sache, a) wenn jemand an ſolchen Mitteln und Gegenſtänden, deren Beſchaffenheit ſie zu Mitteln des öffentlichen Vertrauens macht, die Täuſchung verübt, daher einen wahren Zwang dem Erkenntnißvermögen der Bürger auflegt, z. B. wenn jemand täuſchend Urkunden ſchmiedet; oder b) wenn jemand ein Verhältniß, an welchem öffentliches Vertrauen hängt, z. B. Amtsverhältniß, zur Täuſchung Anderer mißbraucht. Hier iſt von keiner Leichtgläubigkeit zu ſprechen, da die Art der Täuſchung eben ſowohl dem Staate und dem Richter, als auch jedem Privatmanne eine falſche Ueberzeugung aufdringen und ſie zu nachtheiligen Handlungen, die ſie ſonſt nicht vorgenommen haben würden, bewegen kann. Betrachtet man von dieſem Standpunkte aus die römiſchen Vorſchriften über Stellionat und Falſum, ſo ſcheint die ganze Lehre eine einfache Grundlage zu gewinnen. — Die Aufzählung der einzelnen Fälle, in welchen die Römer falſum annahmen, iſt fleißig (S. 21—33) geliefert, und manche gute Bemerkungen kommen (S. 36—46) bei der Prüfung der verſchiedenen von den Juriſten gelieferten Definitionen über falſum vor; ſehr empfehlen muß man die Darſtellung (S. 57—63) der Anſichten des franz. Rechts über faux. Es gewährt auch dem deutſchen Criminaliſten weſentliche Vortheile, ſich mit der Maſſe intereſſanter in Frankreich vorkommender Fälle über Betrug bekannt zu machen, und die Feinheit der Entſcheidungen des Caſſationshofs über Fälle, wo faux und escroquerie auf der Gränze liegen, macht zugleich auf den richtigen Standpunkt aufmerkſam, von welchem aus Falſum und Stellionat zu trennen ſind. Der Verf. unterſucht (S. 65 ꝛc.), in wie fern eine Geſetzgebung jeden Betrug ſtrafen ſoll, und billigt, wie Rec. glaubt, mit Recht die Anſicht des franz. Caſſationshofs, nach welcher keine ſtrafbare escroquerie

angenommen wird, wenn die angewendeten Mittel des Betrugs solche sind, durch die nur ein blindes Vertrauen und Leichtgläubigkeit, die ohne alle Vorsicht handelte, getäuscht werden konnten. — Freilich könnte man sagen, daß der Staat auch des dummen und leichtgläubigen Bürgers sich annehmen müsse, und daß jeder Betrug, er mag klug oder ungeschickt ausgeführt seyn, eine rechtswidrige Handlung ist, welche Strafe verdient; daß auch der Betrüger, welcher so schamlos ist, daß er einen leicht von Jedem zu entdeckenden Betrug verübt, sogar noch strengere Strafe eben so wohl verdiene, als der fur manifestus wegen seiner Schamlosigkeit. Allein von der Rechtswidrigkeit eines Betrugs gilt noch kein Schluß auf die Strafwürdigkeit, und die erheblichsten Gründe der Criminalpolitik fordern die Beschränkung des criminellen Gebiets, weil sonst jede Lüge, jede Uebervortheilung in Verträgen schon strafbar seyn müßte. Der Staat rechnet auf Bürger, welche ihrer natürlichen Waffen, deren sich Jeder im Kampfe des Lebens täglich bedienen muß, um nicht irregeführt zu werden, auch bei Rechtsgeschäften sich bedienen werden. So wenig man jemanden strafen wird, der einem Menschen mit gesunden Augen vorspiegeln will, er gebe ihm zwei Friedrichsd'or, während er ihm doch nur zwei Thaler giebt, eben so wenig soll der Staat da vom Strafzwange Gebrauch machen, wo durch die Anwendung einer ganz gewöhnlichen Vorsicht und eines geringen Grades von Verstand der Getäuschte der Täuschung leicht hätte entgehen können. Der Art. 405 des Code pénal ist weise gefaßt, und verdient Nachahmung. — Daß man nicht jeden strafbaren Betrug zum Falsum erheben dürfe, zeigt gleichfalls der Verf. (S. 77) gut; er sieht richtig nur darauf, ob die signa veritatis, an welchen das Vertrauen der Bürger hängt, verletzt oder gemißbraucht und zur Täuschung Anderer angewendet werden; übrigens genügt dies noch nicht, sondern es muß auch der Mißbrauch dieser Zeichen des Vertrauens unter Umständen geschehen, wo der Täuschende durch sein persönliches Verhältniß dem Zeichen des Vertrauens Kraft geben kann. Wenn z. B. ein Privatmann, ohne falschen Namen, oder ohne sich für einen

Arzt auszugeben, einem conſcriptionspflichtigen Freunde fälſchlich bezeugt, daß derſelbe eine gewiſſe zum Militärdienſte untauglich machende Krankheit habe: wird man ihn wegen des Falſums prozeſſiren? Gewiß aber wird dies dann eintreten, wenn ein Arzt ein ſolches falſches Zeugniß ausſtellt. Die franzöſiſche Praxis iſt dieſer Anſicht ſo treu, daß ſie (arrêt vom 17. Auguſt 1815) einen Geiſtlichen, der ein falſches Zeugniß ausſtellte, daß jemand mit einer Perſon verheirathet ſey, nicht wegen Falſums beſtrafte, weil die Geiſtlichen nach franzöſiſchen Geſetzen keine ſolchen Zeugniſſe gültigerweiſe ausſtellen dürfen und nur dem Beamten der Civilſtandsregiſter dies zukommt, daher das geiſtliche Zeugniß keine Kraft jemanden zu täuſchen hatte. — Ganz conſequent iſt es auch, da kein Falſum anzunehmen, wo die Unwahrheit in dem Acte keine weſentlichen Requiſite des Actes betrifft (S. 86). Schwierig wird die Sache bei den Täuſchungen, die Beamte z. B. Notarien in ihren Acten ſich erlauben, z. B. wenn der Notar bezeugt, daß vor ihm das Geld bezahlt worden ſey, während es doch nicht geſchah; oder wenn er Zeugen bei dem Acte als gegenwärtig aufführt, die erſt nach geſchloſſenem Acte, von dem ſie früher nichts wußten, unterzeichneten. Gerade über dieſe Punkte ſchwankt auch die Jurisprudenz in Frankreich; man ſollte hier wohl erwägen, daß falſche Angaben von vorgekommenen Formalitäten ohne Gewinnſucht des Beamten und, ohne die Abſicht dadurch jemanden zu ſchaden, oft dadurch entſchuldigt werden, daß ſchon eine lange begründete Gewohnheit ſich ſolcher Mittel, das unbequeme Geſetz zu umgehen, bediente. — Die Frage, ob man durch Gebrauch falſcher Namen Falſum begehe, iſt gut von dem Verf. (S. 89 — 94) erörtert. Nur da, wo jemand ſich Namen oder Eigenſchaften fälſchlich zueignet, um Rechte dadurch zu erwerben, die er ſonſt nicht hätte erwerben können, nimmt der Verf. Falſum an. Uebrigens iſt der franz. Caſſationshof in dieſer Lehre zu ſtrenge, indem er annahm, daß, wenn jemand Geld lieh und unter erdichtetem Namen mit unrechtem Wohnort den Schuldſchein unterſchrieb, der Schreibende Falſar ſey, weil er in den Händen des Gläubigers keinen wahren Schuldſchein,

ſondern nur den Schein eines ſolchen zurückläßt, der nur dann nützte, wenn die Identität des Schreibenden herzuſtellen iſt, was aber dem Gläubiger ſchwer fallen könnte (arrêt vom 8. Juli 1808). Rec. würde den Fall nur unter escroquerie ſtellen; denn an den Zeichen des Vertrauens iſt doch keine Fälſchung begangen; wer mit einem Schuldſchein von einem Fremden ſich begnügt, wird immer ſehr unvorſichtig zu nennen ſeyn, da jeder um die Identität der Perſon, mit der er ſich in ein Rechtsgeſchäft einläßt, ſich bekümmern ſoll. — Gute Bemerkungen über Formen des Falſums machen den Schluß der Abhandlung.

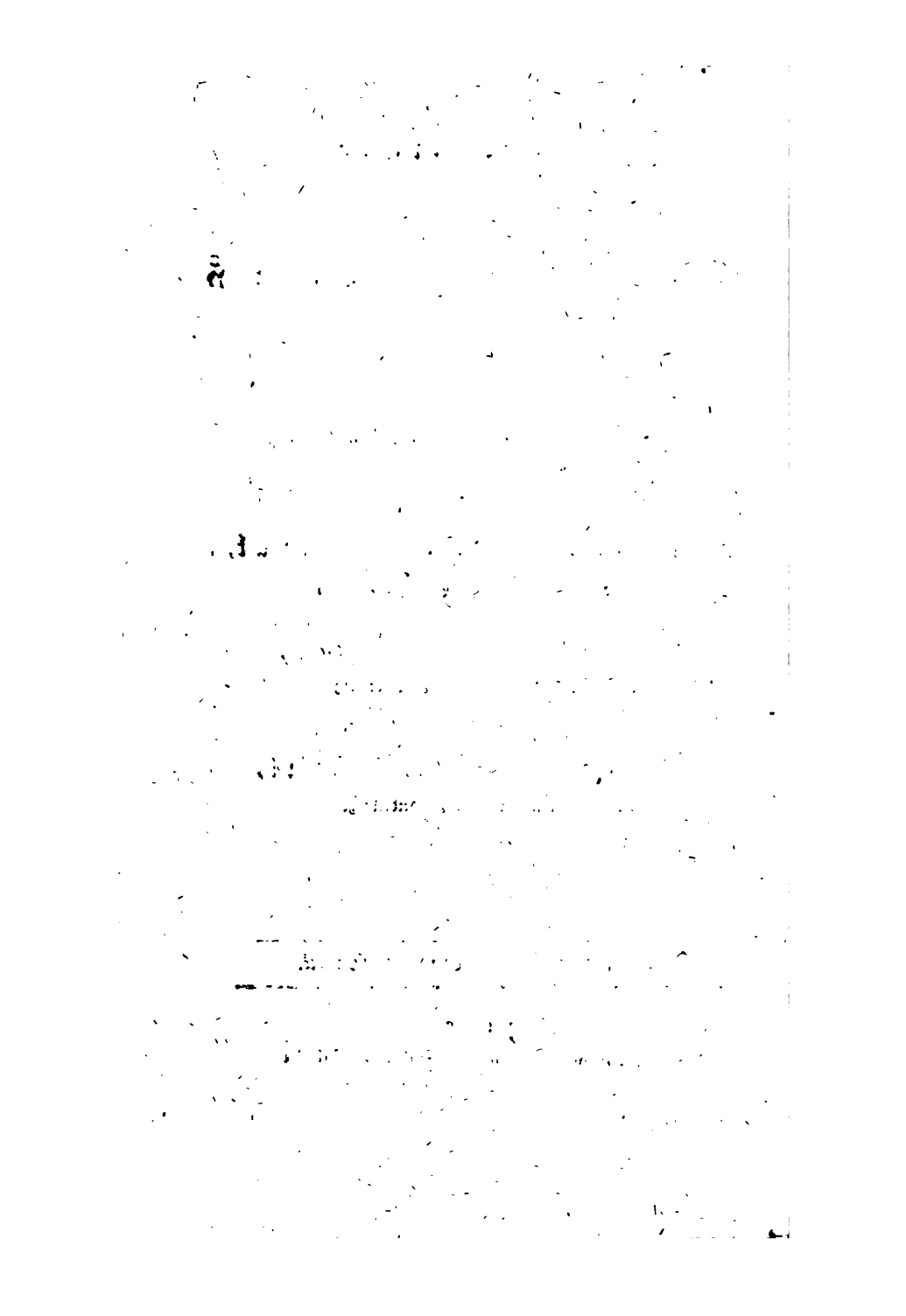
Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes drittes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.



Inhalt.

XVI. Unterſchied zwiſchen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeſchriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata. Von Hrn. Dr. Birnbaum, Profeſſor der Rechte zu Löwen. (Beſchluß der Abhandlung, deren Fortſetzung im achten Bande des Archivs unter Nr. XXII. als Beſchluß angegeben worden iſt.) S. 339

XVII. Verſuch der Berichtigung der Theorie des pſychiſchen Zwanges. Von Hrn. Hofrath und Profeſſor Dr. Bauer zu Göttingen — 429

XVIII. Ueber die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafſachen; nachträgliche Bemerkungen zu dem Aufſatze: Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. ſ. w. (im vor. Bde S. 596 ff. dieſes Archivs.) Von Herrn Vicedirector v. Weber in Tübingen. — 475

XIX. In welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unkenntniß des Rechts entschuldigen? Von Roßhirt S. 491

XX. Der englische Strafprozeß, mit Beziehung auf die neuesten Parlamentsacten und das neueste Werk von Rey des institutions judiciaires, dargestellt von Mittermaier. — 524

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Neunten Bandes drittes Stück.

XVI.

Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata.

Von
Herrn Dr. Birnbaum,
Professor der Rechte zu Löwen.

(Beschluß der Abhandlung, deren Fortsetzung im achten Bande des Archivs unter Nr. XXII. aus Versehen als Beschluß angegeben worden ist.)

§. 13.

Nähere Betrachtung des Wortes crimen in der Bedeutung von Anklage.

Daß crimen überhaupt in dem Sinne von Beschuldigung vorkomme, ist schon oben bei der allgemeinen Angabe seiner verschiedenen Bedeutungen bemerkt, und mit einigen Beweisstellen belegt worden [409]); auch ist

409) Archiv VIII. S. 406 u. f. besonders nota 57. 58. Vgl. dazu *onerari exspectatione criminis* Quintil. De-

es eine Philologen und Juriſten längſt bekannte Sache, daß es insbeſondere gerichtliche Beſchuldigung oder Anklage heiße. Ja dieſe Bedeutung iſt vielleicht die, wenigſtens bei Cicero und den Rechtsgelehrten, am häufigſten vorkommende, weshalb ſie auch in den Wörterbüchern von Briſſonius und Facciolati als die erſte von allen aufgeführt wird. Und dennoch iſt dieſelbe in vielen Stellen verkannt worden, wo es darauf ankam, ſie beſonders auszuzeichnen, und wo das richtige Auffaſſen derſelben eben ſo leicht auf andere weniger bekannte hätte führen können, als ihr Verkennen mancherlei Irrthümer und falſche Theorieen veranlaßt hat. Ich habe hiervon ſchon oben bei der Erklärung der Ausdrücke crimen publicum, privatum legitimum und crimen judicii publici geredet [410]), auch ſchon viele andere Redensarten erwähnt, in denen crimen ſoviel als criminatio oder accuſatio heißen kann [411]). Ferner iſt bereits gezeigt worden, daß in den griechiſchen Rechtsquellen crimen durch die gleichfalls eine Anklage bezeichnenden Worte ἔγκλημα und κατηγορία überſetzt wird [412]), und daß es zuweilen den mit accuſatio verwandten Begriff von perſecutio habe [413]). Endlich iſt auch dargethan worden, wie dieſer Begriff von gerichtlicher Verfolgung und von der Anklage auf crimen allein, aus den be-

---

clam. 330. ex edit. Heidelb. 1594. *tempus in culpam ducitur.* eod. Decl. 321.

410) Archiv VIII. S. 648 u. f. 671 u. f. 712.

411) Es wird auf dieſelben in der Folge verwieſen werden.

412) Archiv VIII. S. 425 u. f.

413) S. 671 u. f. S. 711 u. f.

reits näher erklärten Redensarten actio criminis, exſecutio criminis natürlich übergehen konnte [414]). Demungeachtet werden noch einige genauere Erörterungen über dieſen Gegenſtand nicht überflüſſig ſcheinen.

Zu denjenigen Stellen, in welchen die Bedeutung von Klage oder Anklage recht augenſcheinlich iſt, dürfte vor allen eine aus den neu aufgefundenen Fragmenten der Rede Cicero's pro Scauro zu rechnen ſeyn, wo der Redner zuerſt die nach der Ausſage des Anklägers Triarius von ganz Sardinien gegen den Angeklagten erhobene Beſchuldigung nennt, dann dieſelbe genauer unterſucht, und zu zeigen ſtrebt, daß Triarius, wenn er, anſtatt der Einflüſterungen einzelner Sardinier Gehör zu geben, ſelbſt nach Sardinien gegangen wäre, ſich leicht überzeugt haben würden, daß daſelbſt das Volk durchaus keine Beſchwerde gegen den Scaurus führe. Er bedient ſich dabei folgender Worte: Eſt enim unum maximum totius Sardiniae frumentarium *crimen*, de quo Triarius omnes Sardos interrogavit, quod genus uno teſtimonii foedere, et conſenſu omnium eſt confirmatum..... Quod eſt hoc *accuſationis*, Triari, genus? Primum, ut inquiſitum non ieris, ... quod feciſſes, Triari, ſi te id tui iſti Sardi facere voluiſſent, hi qui te in Sardiniam minime venire voluerunt, ne longe aliter omnia atque erant, ad te delata cognoſceres, nullam multitudinis in Sardinia *quaerelam*, nullum in Scauro odium po-

414) S. 436. Vgl. auch S. 698 u. f. — Auch ſteht exſecutio criminis ganz ſo wie accuſatio. Vgl. L. 1. C. ad SCtum Turpill. mit L. 1. §. 1. D. eod. L. 5. C. de accuſat.

puli [415]). Der Zuſammenhang dieſer Stellen beweiſt hinlänglich, daß crimen ſoviel als die darauf folgenden Worte quaerela, accuſatio bezeichne. Wenn ferner an einer andern Stelle Cicero dem Ankläger des Plancius zuruft: Quid tergiverſaris? Poſco, flagito *crimen* [416]), ſo kann die Bedeutung von crimen dem nicht zweifelhaft ſeyn, der ſich der Worte Marcians erinnert: tergiverſari eſt ab accuſatione deſiſtere [417]). Außer dieſen finden ſich noch viele gleich beweiſende Stellen beſonders in den Pandekten und im Codex, aus denen erhellt, daß noch in ſpäterer Zeit crimen am häufigſten zur Bezeichnung von Anklage gebraucht wurde. So heißt es z. B. *Stellionatus accuſatio* inter *crimina* publica non habetur [418]). Ferner: omiſſa *actione* civili, *crimen* intendere [419]), ceſſat non ſolum Stellionatus *crimen*, ſed etiam pigneratitia et de dolo *actio* [420]), *crimen expilatae*

---

415) Oratt. fragm. ed. Peyron. Stuttg. 1824. p. 78—80. pro Scauro cap. 21—29. Zu bemerken iſt hierbei, daß crimen häufig einen Gegenſtand der Anklage, vom Ankläger, oder von anderen Umſtänden hergenommenen Beiſatz erhalte. — Vgl. z. B. Solidatium Tribuarium crimen pro Plancio 19. — Wie hier totius Sardiniae, ſo ſteht commune totius Aſiae crimen pro Flacco 15. und wie frumentarium crimen findet ſich frumentaria condemnatio L. 1. C. Theod. de praetorib. VI. 4.

416) pro Plancio 19.

417) L. 1. §. 1. D. ad SCtum Turpill.

418) L. 5. C. de crimine Stellionat.

419) L. 15. D. de accuſ. So wird auch das mit exſecutio criminis gleichbedeutende crimen der actio forenſis entgegengeſetzt in L. 1. D. de incend. Man vgl. Archiv VIII. S. 701. 702.

420) L. 56. D. de pignerat. act.

hereditatis loco deficientis actionis intendi consuevit [421]), legis Fabiae *crimen* vel *actionem* de servo corrupto persequi potes [422]), exceptis adulterii *criminibus* et fraudati census *accusationibus*, et *crimine* Majestatis, *quod ad salutem principis pertinet* [423]), *querela* falsi temporalibus praescriptionibus excluditur, sicuti cetera quoque fere *crimina* [424]). Mehrere dieser Stellen haben wir schon anderwärts, jedoch zu anderem Behufe angeführt. Wollte man ihre Beweiskraft dadurch zu vermindern suchen, daß crimen in einigen derselben nicht nothwendig für Anklage zu nehmen sey, weil ja auch das mit jenem in Verbindung gebrachte Wort actio oft eine andere Bedeutung habe, und selbst accusatio mitunter für reatus oder quaestio stehe; so ist doch soviel gewiß, daß in keiner der angeführten Stellen crimen Verbrechen heiße, was besonders augenscheinlich in der vorletzten ist, wo gesagt wird: majestatis crimen ad salutem principis pertinet. Da ferner in mehreren der angeführten Stellen von crimen publicum, Stellionatus, expilatae hereditatis, legis Fabiae die Rede ist, so liegt darin eine neue Bestätigung unserer oben gegebenen Erklärung der Ausdrücke crimen publicum, privatum, legitimum und extraordinarium.

Zur Bedeutung von Anklage gehören ferner folgende zum Theil technische Ausdrücke, die sich bei Ju-

421) L. 6. C. de crimine expil. hered.

422) L. 2. C. ad leg. Fab.

423) L. 1. C. de quaest.

424) L. 12. C. ad leg. Cornel. de falsis.

riſten und andern klaſſiſchen Schriftſtellern finden, criminis vis et argumenta [425]), crimen auribus excipere [426]) teſtibus accomodare et confirmare [427]), teſtimonio tollere [428]), ſuſpicionibus coarguere [429]), rationem et naturam criminis perſcrutari [430]), magnitudini criminis occurrere [431]), argumenta accedere videntur ad veriſimilia cauſae crimina [432]), crimen a teſte pendet [433]), in crimine ſuſpicio reſidet [434]) (in welchem letzten ſuſpicio ſich mit Wahrſcheinlichkeit, ſo wie in dem weiter oben angeführten mit Indicien überſetzen läßt) [435]), crimini cedere, fidem facere, fidem derogare, crimina quaedam ſua magnitu-

---

425) Cicero pro Cluent. 41. in Verr. II. 42. de Orator. II. 51. Hier werden argumenta *criminis* et defenſionis, wie argumenta ab *accuſatore* et defenſore afferenda im vorhergehenden Kapitel genannt. Man vgl. robur, firmamentum accuſationis Cicero pro Muren. 28.

426) in Verr. II. 9. Eben ſo audire crimina, pro Fontejo 12. In anderem Sinn iſt von audire et discutere crimina die Rede. Vgl. Archiv VIII. S. 442. In der Note 159 daſelbſt iſt L. 6. D. de accuſat. zu leſen. Man ſehe noch Note 38 und 390 dieſer Abhandlung.

427) in Verr. I. 18. Invent. Rhet. II. 119 pro Scauro Peyroni. 22.

428) pro Roſcio Com. 9. Vgl. pro Rabirio 5.

429) pro Roſcio Amer. 30.

430) pro Plancio 8.

431) pro Sulla 25. Vgl. pro Roſcio Com. 9.

432) L. 5. C. de quaeſt. Vgl. Note 396 dieſer Abh.

433) pro Scauro Peyron. 14.

434) eod. 13. in Verrem V. 9.

435) Vgl. Archiv VIII. S. 410 beſonders Note 48.

dicé fidem non impetrant [436]) crimen infitiari [437]) crimen in me credibile eſt [438]) titulus criminis [439]) falſo crimine aliquem inquinare [440]). Nebſtdem ſind, wie dies zum Theil ſchon anderwärts bemerkt worden iſt, wenigſtens zuweilen hierher zu rechnen die Redensarten criminibus in invidiam venire, macula adſpergi [441]), welche beide, da auch invidia ſoviel als infamia heißt, daſſelbe bedeuten) criminibus aliquem circumvenire [442]), criminibus obrui, premi, urgeri [443]), in periculum arceſſere, in judicium vocare, obnoxium, reum facere, accuſare, poſtulare, liberari, abſolvi, convinci, teneri [444]) crimine obligari [445]) cauſa crimi-

436) Vgl. Note 57 dieſer Abh. und Cicero de amicitia 18. L. 34. C. ad leg. Jul. de adulter. Quintiliani Declam. 377.

437) Cicero de Oratore I. 40. Vergl. jedoch Note 368 dieſer Abh.

438) Quintiliani Declam. 372. Vgl. Note 48 dieſer Abh.

439) L. 5. D. Stellion. Archiv VIII. S. 410.

440) Quintiliani Declam. 355. Vergl. crimen inuritur. Declam. 258. inquinare infamia 259. Man vgl. auch Archiv VIII. S. 408. 409.

441) Nepos Epamin. 7. und dazu Bardili — L. 3. C. de delatorib. — Vergl. die vorhergehende Note.

442) Salluſt. Catilin. 34. und dazu Corte. Livius IV. 21.

443) Cicero pro Scaur. Peyroni 14. L. 18. § 9. D. de quaeſt. L. 19. C. de his qui accuſare non poſſ. Im ſpätern Latein ſteht criminaliter perurgeri L. un. C. quand. civil. act. crim.

444) pro Rabir. perd. 9. Coel. 7. Cluent. 4. L. 9. D. de publ. judic. L. 1. D. de lege Fabia. Archiv VIII. S. 436, beſonders Note 136. Vergl. auch S. 439. Note 151; ferner L. 7. §. 2. D. de accuſat. L. 4. C. de delatoribus.

445) Vgl. Archiv VIII. S. 453 u. f. Aus den Worten Quintilians ne nomen tuum deferam, ne te legibus

nis [446]). Endlich iſt zu bemerken, daß die Worte ſuscipere, intendere [447]), intentare, inſtituere, movere [448]), accedere, adgredi, deſcende-

---

obligem. Declam. 249. erhellt, daß vorzüglich dann jemand im Criminalrecht obligatus genannt wurde, wenn die nominis delatio ſchon Statt hatte, folglich kann crimine obligari oft ſoviel als nominis delatione obligari heißen. Vgl. auch Archiv VIII. S. 694 u. f. und Quintil. Declam. 252, wo injuriarum *agere* und majeſtatis *crimine obligari* entgegengeſetzt waren.

446) z. B. Cicero pro Coel. 25. Arch. VIII. S. 410, beſonders nota 48 und 49. und S. 712.

447) *Suscipere crimen.* Siehe Note 52 dieſ. Abh. *accuſationem* pro Flacco 6. *delationem* L. 2. pr. D. de jure fisci. Erſteres kommt jedoch auch in anderem Sinne vor. Man ſehe Note 52 dieſer Abhandlung. — *Intendere crimen* kommt in verſchiedenem Sinne vor. Livius IX. 26. L. 1. §. 1. D. ad SCtum Turpill. L. 14. §. ult. D. de bon. libert. L. 7. C. de poenis. L. ult. C. de accuſat. *accuſationem* z. B. *publicam.* L. 50. §. 1. D. ad legem Cornel. de falſis. L. 4. C. de noxal. action. In L. 6. pr. D. ad SCtum Turpill., wo von der *compoſitio criminis quod intendebatur* die Rede iſt, läßt ſich crimen auch für cauſa nehmen. S. Archiv VIII. S. 708. Auch *moliri crimen* ſteht bei Tacitus Ann. XII. 22. wie *parare accuſationem.* L. 2. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult.

448) *Crimen* Quintil. III. 10. §. 4. Declam. 267. L. 4. C. de accuſat. L. 5. §. 1. C. ubi Senat. L. 5. 15. C. de his qui accuſ. non poſſ. — L. 1. §. 15. D. ad SCtum Turpill. L. 1. C. de abolit. L. 5. C. ad leg. Fab. — *accuſationem* L. 59. §. 7. L. 40. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. 4. C. ad leg. Jul. de vi. L. 17. §. 4. D. de bon. libert. L. 4 C. de nonnul. act. L. 5 C. de abolit. L. 15. C. de his qui accuſ. n. poſſunt. L. 16. C. ad leg. Jul. de adult. L. 20. D. de accuſat. — In gleichem Sinn findet man *importare crimen* L. 14. §. 4. D. de bon. libert. Dagegen heißt importare zuziehen in L. 9. §. 1. D. de Statulib. *Stellionatus crimen importat* etwa wie *crimen poenam meret* L. 15. D. de bon. libertor. Man vergl. Archiv VIII. S. 696.

re[449]), proponere, inferre, adferre, deferre[450]),

449) *Adgredi crimen* pro Cluent. 3. *accuſationem* L. 2. §. 1. D. ad. leg. Jul. de adult, *accedere, deſcendere ad crimen* pro Scaur. Peyroni 22. L. 7. D. de accuſat. L. 11. C. de accuſ. Vgl. Note 141 dieſer Abhandlung. *Accedere, procedere, proſilire, deſcendere ad accuſandum, accuſationem, querelam, criminationem.* Cicero pro Coel. 1. Flacc. 12. pro Muren. 27. 28. L. 7. D. de accuſat. L. 1. §. 3. 10. D. ad SCtum Turpill. — J. Klerk in ſeiner Diſſ. literar. et juridic. de Ciceronis orat. pro Coelio. Lugd. Bat. 1825. bemerkt zum erſten Kapitel: der Ausdruck *deſcendere ad accuſationem* komme daher, weil die vornehmen Römer meiſtens auf Bergen gewohnt hätten, und accuſatio könne hier ſoviel bedeuten als locus ubi accuſatur. Auf dieſe Weiſe könnten wir auch die Bedeutungen von crimen um eine vermehren. Statt dieſer hätten wohl beſſere literariſche und juriſtiſche Bemerkungen zum erſten Kapitel der Rede pro Coelio gegeben werden können, überhaupt muß man dem Verfaſſer der genannten Abhandlung auf dasjenige aufmerkſam machen, was jüngſt Böckh im rheiniſchen Muſeum, Th. I. Abth. für Philol. S. 42 geſagt hat.

450) *Crimen proponere* Cicer. in Verr. I. 11. L. 3. C. de abolition. — Selbſt bei Quintilian. Declam. 319. *duo crimina proponuntur, adulterium et parricidium* iſt crimen nicht für Verbrechen zu nehmen, indem gleich darauf ſteht: *adulterium inter crimina, parricidium inter maledicta eſt.* — *Proponere accuſationem.* L. un. C. de abigeis. L. 7. C. Theod. de adult. IX. 7. Vgl. *quem facinus commiſiſſe proponis* L. 4. C. de nox. act. *Inferre crimen* Cicero de amicit. 18. L. 1. §. 9. D. ad SCtum Turp. L. 59. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. un. C. Th. vict. civiliter. IX. 20. L. 11. L. 23. §. 1. C. Juſt. ad leg. Jul. de ad. L. 3. C. de ordinand. cognit. *Inferre accuſationem* L. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill. — *Adferre crimen* pro Cluent. 60. pro Rabir. 10. *allata criminatio* Cicer. amicit. 18. *Deferre crimen* Cicero pro Ligar. L. 1. C. ad SCtum. Turpill. L. 5. C. Theod. de accuſation. IX. 1. *querelam* Valer. Max. VI. cap. 1. §. 9. L. 11. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 7. C. de nupt. *querimoniam* Cicer. divinat. 22. L. 4. C. de accuſat. — Auch findet ſich *Crimen oblatum* Cicer. amicit. 18. *crimen conferre* Cicer. Verr. I. 15. Coel. 12. Roſcio Com. 6.

abolere, depellere, diſſolvere [451]), defendere, perſequi [452]), reſpondere [453]) perſevera-

Inv. Rhet. II. 27. *transferre* eod. *referre* eod. 28. Letzteres bedeutet ſoviel als *crimen retorquere* in L. 14. §. 6. D. de bon. libert. hat aber eine andere Bedeutung in L. 3. C. ubi de Senator. und in Fragm. 8. Cod. Theod. de offic. praefect. praetor. Cloſſii p. 45. — Es finden ſich ferner die Ausdrücke *criminis delatio, translatio, relatio* z. B. *non relatione ſed innocentia crimina purgantur* L. 5. D. de accuſat. Vgl. Cicero in Verr. IV. 42. Invent. Rhet. II. 24. 26. 29. L. 2. C. de gener. abol. L. 50. pr. C. ad leg. Jul. de adult. L. 2. C. Theod. eod. IX. 7. — Man vgl. ferner *diferre accuſationem* L. 15. D. ad SCtum Turpill. und *dilatio in crimine* L. 41. D. ad leg. Jul. de adult. *praeferre accuſationem* L. 14. §. 8. D. de bon. libert. L. 6. C. ad SCtum Turp. ähnlich dem *implere accuſat.* L. 6. C. eod. und dem *perficere crimen* L. 14. §. ult. D. de bon. libert. Etwas anderes iſt *explere crimina in aliquem* Quintil. Declam. 300. *Perfectum crimen* im Gegenſatz von *pendens et in conditione poſitum* ſteht bei Quintil. Inſt. Or. VII. 4. §. 27.

451) *Abolere crimen* L. 17. D. ad SCtum Turpill. *accuſationem* L. 2. C. Si reus. *abolitio criminis et accuſationis* L. 1. §. 9. D. SCtum Turp. L. 16. C. ad leg. Jul. de adult. L. 3. C. de abolit. *Diſſolvere crimen, diſſolutio criminis* Cic. pro Sull. 24. Cluent. 1. *Diſſoluta criminatio* p. Roſcio Am. 29. *Depellere crim.* pro Coel. 13. Orat. part. 29. *repellere criminationem* Cicer. amicit. 18. Vgl. *propulſare crimen* pro Sull. 4. *refellere crimen* Virg. Aen. XII. 16. — *diluere crimen* prim. in Verr. 11. Cluent. 59. Quintil. IX. 2. §. 48. *remotio criminis* Inv. Rhet. II. 24. 26. 29. *Extinctum crimen et abolita accuſatio* L. 2. C. Si reus *Crimen extinguitur et concidit* pro Roſc. Com. 6. Man vergleiche auch Note 145 dieſer Abhandlung.

452) *Defendere et perſequi cr.* L. 15. §. 1. D. de publ. jud. L. 1. C. de gen. abol. L. 11. C. de accuſat. Cicero pro Sull. 4. *accuſationem* L. 16. C. ad leg. Corn. de falſis. L. 4. C. ad SCtum Turpill. Auch *purgare crimen* kann heißen, die Beſchuldigung widerlegen. pro Cluent. 1. L. ult. D. ad leg. Jul. Maj. *ea quae objiciuntur purgare* Livius VIII. 25.

453) *reſpondere crimini* Cic. Planc. 2. L. 1. C. de his qui accuſ. n. poſſunt. L. 5. C. ubi Senat. Pau-

re [454]), repetere, inſtaurare [455]), omittere, deſtituere [456]), ducere [457]), admittere, excludere [458]), ſolvere, ceſſare [459]), imminere, ſuſtinere [460]), examinare, probare [461]) obnoxius, exordium,

---

li S. R. V. tit. 16. §. 14. *accuſationi* Cic. pro Cluent. 5.

454) *in crimine* L. 7. §. 1. D. de accuſ. *in querela* L. 15. §. 1. D. de inoff. teſtam.

455) *crimen* L. 4. §. 1. L. 7. D. ad SCtum Turp. L. 1. C. de generali abol. L. ult. C. quand. civil. act. crim. *accuſationem* L. 5. C. de accuſat. L. 6. C. de his qui accuſ. non poſſ. L. 3. D. ad SCtum Turpill. Vgl. *aliquid in crimen inſtaurare* L. 1. C. ad leg. Jul. Maj. *revocare crim.* L. 1. C. de abolit.

456) *omittere, deſtituere cr.* L 4. D. ad SC. Turpill. L. 3. D. de prevaricat. *omiſſa querela* L. 6. C. de transact. *deferre accuſationem* L. 2. C. Si reus. *deſiſtere, discedere ab accuſ.* L. 6. pr. D. ad SC. Turpill. L. 5. C. de accuſat. Einen andern Sinn hat *deficere crimini*, welches vom Subornator accuſatoris gebraucht wird L. 1. §. 15. D. ad SC. Turpill.

457) *in crimen* pro Plano. 7. Tacit. Ann. VI. 5. *in accuſat.* L. 9. C. de accuſat. Vgl. Note 141 dieſer Abh. und Quintil. Declam. 260. 270. 319.

458) *Admittitur excluditur crimen* L. 38. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. L. 39. §. 6. D. eod. *accuſatio* L. 11. §. 1. D. de poenis. L. 29. C. ad leg. Jul. de adult. *querela* L. 12. C. ad leg. Cornel. de falſis. Vgl. L. 22. C. de poenis und Note 296 dieſer Abhandlung.

459) *Solvitur ceſſat crimen* L. 3. §. 1. D. de ſuſpect. tut. L. 36. D. de pign. act. L. 2. C. Si reus. *accuſatio* L. 15. §. 5. D. ad SCtum Turp. L. 5. §. 6. D. de ſuſp. tut.

460) *cr. imminet, ſuſtinere cr.* L. 3. D. de bon. eor. qui ante ſent. L. 12. C. ad leg. Jul. Maj. L. 2. C. Theod. ad leg. Cornel. de falſ. IX. 19.

461) *Criminis examen.* L. 3. C. de abol. *examinare accuſat.* L. 1. §. 11. D. ad SCtum Turpill. — *probare crimen.* L. 14. §. ult. D. de bon. libert. L. 1. §. 13. D.

ſpecies, tumultus [462]), oder dieſen ähnliche eben ſo mit crimen verbunden vorkommen, wie mit accuſatio, criminatio, querela oder andern, welche dieſelbe Bedeutung haben. Doch iſt daraus keineswegs zu folgern, daß crimen in Verbindung mit den genannten Worten jederzeit ſoviel als Beſchuldigung oder Anklage heiße, denn ſehr viele derſelben kommen, wie wir bereits früher gezeigt haben, auch mit judicium, reatus, quaeſtio, und cauſa verbunden vor [463]), und accuſatio ſelbſt hat nicht ſelten, wie gleichfalls ſchon an mehreren Orten angezeigt worden iſt, die Bedeutung von einigen der letztgenannten Worte namentlich von quaeſtio und reatus [464]). Darum ſcheint auch zuweilen accuſatio verſchieden von crimen, ſelbſt wo dieſes ſoviel als Beſchuldigung oder Anklage heißt; ja mitunter ſcheint accuſatio das ganze Verfahren, welches der Anklage folgt, oder den ganzen Anklage-

---

ad SCtum Turp. *comprobare accuſat.* L. 3. C. ad leg. Jul. Majeſt. — Man vgl. jedoch Archiv VIII. S. 710 und *examinatio judicii* L. 20. C. de his qui acc. n. p. Auch *ponderare crimen* ſteht bei Cicero in Verr. IV. 16.

462) *Obnoxius crimini et accuſationi* ſtehe S. 433 u. folg. im VIIIten Bande des Archivs, beſonders Note 127 und 535 dieſer Abh. — *Tumultus criminis* L. 1. C. Theod. ne praeter crim. Maj. IX. 6. *Strepitus accuſationis* L. 1. C. Theod. de abol. IX. 37. vgl. *Strepitus criminalis* L. 2. §. 2. C. Theod. ad leg. Cornel. de falſ. IX. 19. und Note 377 dieſer Abhandl. *Criminis exordium* Cicero in Verr. IV. 31. *accuſationis* L. 20. C. de his qui accuſ. n. p. *Species criminis* L. 8. D. de calumniat. *criminationis* L. 3. C. Theod. eod. IX. 49. *accuſationis* Edictum Theodor. 14.

463) Vgl. beſonders Archiv VIII. S. 437—459. S. 706. Note 568. S. 710.

464) Arch. VIII. S. 409. S. 434. Note 127. S. 438. Note 143. S. 440 u. 651.

prozeß zu bezeichnen, und crimen den Anfang deſſelben, daher auch wohl den Anklageakt, folglich wie auch das griechiſche Wort ἔγκλημα ſoviel als γραφή, libellus actoris, *acte d'accuſation* zu bedeuten [465]). Für dieſe Angabe ſprechen verſchiedene Stellen, unter andern eine ſchon früher angeführte: De crimine in accuſationem deduci [466]), und eine wo es heißt: in ipſa expoſitione criminum atque accuſationis exordio [467]). Daher wird auch bei Gelegenheit der Bonorum poſſeſſio, welche dem Sohne des Patrons verweigert wurde, wenn er den Freigelaſſenen ſeines Vaters eines Kapitalverbrechens wegen angeklagt hatte, geſagt: Accuſaſſe autem eum dicimus, qui crimina objecit, et cauſam perorari usque ad ſententiam effecit; ceterum ſi ante quievit, non accuſavit, et hoc jure utimur. Sed ſi adpellatione interpoſita deſiit, benigne dicetur non pertuliſſe accuſationem [468]). Eben ſo heißt es in Beziehung auf die poena pecuniaria legis Fabiae in einer Conſtitution Alexanders: Ut ea poena debeatur, et ſubſcriptio in crimen, et accuſatio et ſententia neceſſaria eſt [469]). Auch gehört hierher

---

465) In der neuen Londner Ausgabe von H. Stephanus ſteht l. v. ἔγκλημα fehlerhaft libellus *auctoris* ſtatt actoris. Vgl. Archiv VIII. S. 426.

466) L. 9. C. de accuſat. Vgl. Note 186 dieſer Abh.

467) L. 20. C. de his qui accuſare non poſſunt. Doch hat hier crimen eine im Folgenden noch zu erklärende Bedeutung, und accuſatio könnte hier wohl auch ſoviel als oratio accuſatoris heißen. Cicero pro Cluent. 1. divinat. 12. in Verr. I. 9.

468) L. 14. §. 8. D. de bon. libert.

469) L. 5. C. ad leg. Fab. de plagior. Conf. L. ult. D. eod. tit.

folgende Pandektenſtelle: Si cui crimen objiciatur, praecedere debet in crimen ſubſcriptio, quae res ad id inventa eſt, ne facile quis proſiliat ad accuſationem [470]), und endlich noch eine Conſtitution von Honorius und Theodoſius, in welcher die Worte vorkommen: quicunque in crimen capitis acceſſitur, non ſtatim reus, qui accuſari potuit exiſtimetur; ſed quisquis ille eſt, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inſcriptionis accipiat. e. q. ſ. r. [471]). Aus dieſer Stelle, beſonders aus den Worten: reus, qui accuſari potuit, ſcheint hervorzugehen, daß reus jemand dann genannt wurde, wenn das ganze Vorverfahren geſchloſſen war, und dem Beginnen der eigentlichen accuſatio im judicium publicum ſelbſt nichts mehr im Wege ſtand. Damit ſtimmen auch im Weſentlichen die von uns ſchon früher angeführten Stellen von Feſtus und Aſconius überein [472]), beſonders wenn wir in letzterer ſtatt der von Briſſonius citirten Worte *et ex eo tempore inter reus relatus et receptus dicebatur* diejenigen ſetzen, welche bei Aſconius ſelbſt vorkommen, *et tunc inſtituebatur accuſatio* [473]). Die eigentliche accuſatio war alſo, ſelbſt wo das Wort das gerichtliche Verfahren bezeichnete, von dem Vorverfahren unterſchieden, welches wir mit

---

470) L. 7. pr. D. de accuſat.

471) L. ult. C. de accuſat.

472) Note 329 dieſer Abhandl.

473) Wenigſtens ſteht ſo in der Ausgabe des Aſconius, die mir zur Hand iſt. Lugduni 1561. pag. 25. ad prim. act. in Verr. cap. 3. ad verba: *tum cum a me reus factus ſit.*

Quintilian praejudicium accusationis nennen könnten [474]) oder causae ordinatio [475]) und welches wohl auch zuweilen crimen genannt werden mochte, so daß im Criminalrecht vielleicht zwischen crimen und accusatio ein ähnlicher Unterschied bestand, wie zwischen jus und judicium im Civilrecht. — Daher wird jus ordinarium als das Verfahren vor dem Prätor, das in Civilsachen dem eigentlichen judicium vorherging, dem subscribere in crimen entgegengesetzt, welches ja auch zum Vorverfahren in Criminalsachen gehörte [476]); daher stehen ferner so viele Worte eben so mit crimen, wie mit jus in Verbindung [477]), und so könnte auch der oben erwähnte Ausdruck de crimine in accusatione deduci aus dem eben erklärten Gegensatz eine ganz natürliche Auslegung finden. Aus dem Gesagten ergiebt sich ferner, was schon an einem andern Orte bemerkt worden ist [478]), daß selbst zwischen reus oder, was mitunter wohl dasselbe ist, crimine obligatus, und accusatus noch ein kleiner Unterschied bestand, indem nach geschlossener Voruntersuchung jemand schon reus d. h. qui accusari potuit, hieß, accusatus aber erst nach dem wirklichen Anfang der accusatio und des judicium publicum oder der cognitio extraordinaria. Die Worte Quintilians ne-

474) Declamat. 319.

475) arg. L. 1. C. ad SCtum. Turpill., wo es heißt: causa criminis ordinata i. e. inscriptionibus depositis et fidejussore de exercenda lite praestito. Vgl. dazu Edict. Theodor. 13. und L. ult. C. de accusat.

476) L. ult. D. de privatis delictis.

477) Archiv VIII. S. 404 u. 419. S. 420. Note 74.

478) Archiv VIII. S. 694. Vgl. Note 445 dieser Abh.

que reus eſt qui cauſam non dixit.[479]) ſcheinen indeſſen anzuzeigen, daß man zuweilen auch reus und accuſatus für identiſch nahm, wie auch reatus und accuſatio oft daſſelbe heißen, und in der That läuft beides wohl auf daſſelbe hinaus, da wenigſtens in der Regel vor der ſubſcriptio in crimen und der fidejuſſio de exercenda lite praeſtita weder reus noch accuſatus jemand genannt wurde. Daher ſtehen auch die Begriffe von reus und accuſator in einem nothwendigen Zuſammenhange, obgleich Quintilian ſagt: neque accuſator eſt, qui reum in judicium non deduxit[480]). Dies beſtätigt auch noch eine Stelle bei Cicero; ego hoc tamen aſſequar, ut judicium potius reipublicae, quam aut reus judicibus, aut accuſator reo defuiſſe videatur[481]). Vor der ſubſcriptio in crimen und der fidejuſſio de exercenda lite praeſtita wurde alſo der Kläger nicht *accuſator*, wie der Beklagte nicht reus oder accuſatus genannt, jener aber wurde auch ſchon vorher *criminis delator* geheißen[482]). Zwiſchen beiden Benennungen war alſo von Seiten des Klägers ein ähnlicher Unterſchied, wie im heutigen franzöſiſchen Recht von Seiten des Angeſchuldigten zwiſchen *prévenu* und *accuſé*. Der

Um-

479) Declam. 302.

480) Ebendaſelbſt.

481) prim. in Verr. cap. 1. Vgl. *Reis* ſuis edere crimina *accuſatores* cogendi ſunt, ſcire enim oportet quibus ſunt criminibus reſponſuri. Paul. S. R. V. titul. 16. §. 14.

482) i. e. qui crimen detulit ad praetorem, wovon in der Folge noch die Rede ſeyn wird. Vgl. L. 20 C. de his qui accuſ. n. poſſ. L. 3. C. Theod. ne praeter crimen majeſt. IX. 6.

Umſtand, von welchem letztere Benennung abhängt, iſt das arrêt de la chambre d'accuſation über die Zuläſſigkeit der Anklage [483]), womit im ſchottiſchen Rechte das interlocutor of relevancy die größte Aehnlichkeit hat [484]). Wie ferner im heutigen franzöſiſchen Recht zwiſchen *prévenu* und *accuſé* noch in andrer Hinſicht unterſchieden wird, indem letzteres Wort nur in eigentlichen Criminalprozeſſen, aber zu keiner Zeit in correctionellen Sachen gebraucht wird; ſo fand auch im römiſchen Recht noch ein andrer Unterſchied zwiſchen accuſatio und delatio ſtatt, indem letzteres Wort als ein techniſches auf das Verfahren wider fiskaliſche Ver-

483) Vgl. Code d'inſtr. criminelle art. 231. Code pénal. art. 240.

484) David Hume Commentaries on the Law of Scotland, reſpecting crimes. Edinburgh 1819. Vol. II. pag. 277 u. folg. Ueberhaupt iſt das franzöſiſche Criminalverfahren dem ſchottiſchen weit ähnlicher als dem engliſchen. Den Unterſchied zwiſchen der engliſchen und ſchottiſchen Criminalgeſetzgebung, der auf dem feſten Lande von Europa wenig bekannt, aber höchſt merkwürdig iſt, habe ich darzuſtellen verſucht in meiner Abhandlung Coup d'oeil ſur le droit criminel de la grande Bretagne, wovon der Anfang in der Bibliothèque du Juriſconſult. et du publiciſte. 3e livraiſon. Liège 1826. erſchienen iſt. Etwas dem arrêt de la chambre d'accuſation des franzöſiſchen und dem interlocutor of relevancy des ſchottiſchen Rechts ähnliches lag in der divinatio der Römer. Cum de conſtituendo accuſatore quaeritur, cuinam potiſſimum ex duobus pluribusve accuſatio ſubſcriptiove in crimen permittatur, ea res atque judicium, cognitio, divinatio adpellatur. Gellius II. 4. Vgl. auch divinationes quae fiunt de accuſatore conſtituendo Quintil. III. 10. §. 5., notio de juſto accuſatore conſtituendo in L. 2. §. 9. D. ad leg. Jul. de adulter. und das ſchon erwähnte praejudicium accuſationis in Quintil. Declam. 319.

gehungen [485]), erſteres aber in der Regel auf die judicia publica und crimina extraordinaria ſich bezog, weshalb auch accuſare und queri per privatum judicium, accuſatio und disceptatio privata ſich zuweilen entgegengeſetzt werden [486]), obſchon accuſatio noch häufiger als crimen in einem allgemeineren Sinne ausnahmsweiſe gebraucht wurde [487]). Zwiſchen crimen und accuſatio endlich, ſelbſt wenn wir beides für Beſchuldigung oder Anklage nehmen, ſcheint nach dem bisher Geſagten noch der Unterſchied angegeben werden zu können, daß crimen diejenige Klage, wodurch die Vorunterſuchung eingeleitet wird, oder die petitio alicujus vel poſtulatio vor dem quaeſtor criminis, judex quaeſtionis; dagegen die Anklage, womit das eigentliche Verfahren vor den judicibus ſelectis und das judicium publicum ſelbſt den Anfang nimmt, bedeute: etwa wie im franzöſiſchen Rechte zwiſchen *plainte* und *accuſation* unterſchieden wird. — Darum läßt ſich auch das ſchon erwähnte deferre crimen ganz wörtlich mit *porter plainte* überſetzen, und criminis delator hieß derjenige, der eine Klage vor den mit der Vorunterſuchung beauftragten Beamten brachte, vor den magiſtratus qui ex lege quaerebat, der gewöhnlich ein Praetor war, überhaupt aber quaeſtor criminis zuweilen auch judex quaeſtionis hieß [488]) und mit dem franzöſiſchen *juge d'in-*

485) Archiv VIII. S. 423 u. folg. Vgl. L. 5. D. de public. judic.

486) L. 17. 18. C. ad leg. Cornel. de falſis.

487) Archiv VIII. S. 417 und 703.

488) Es iſt bekannt, daß die poſtulatio desjenigen, den man judicio publico anklagen wollte, gewöhnlich jener

ſtruction in ſofern Aehnlichkeit hatte, als dieſer auch die *plainte* empfängt, während die eigentliche *accuſation* nach dem *arrêt de la chambre d'accuſation* von dem dazu beſtimmten Beamten vor der *cour d'aſſiſes*

---

bei einem Prätor, in den Provinzen bei dem Proconſul Statt finden mußte, und ſelbſt in den Pandekten ſind das von noch Spuren übrig, in L. 3. D. de accuſ. Vgl. Cicero in Verr. II. 38. Seneca Controv. III. prooem. de morte Claudii Caeſar prope fin. Aſconius in prim. in Verr. act. cap. 2. ad verba: *tum cum a me reus factus ſit.* Ciceron. fragm. orat. pro Cornelio ab initio. — Coll. Legg. R. et M. tit. 1. §. 5. Legis Serviliae fragm. bei Klenze pag. 3 et ſqq. Zuweilen wurden auch extra ordinem andere Perſonen ernannt, ut quaeſtioni praeeſſent. Der *judex quaeſtionis*, welchen einige wie Erneſti, dem auch Haubold in der Epicriſis zu Heineccius beizuſtimmen ſcheint, für einen vicarius praetoris, andre für zum Erkenntniß ſelbſt beſtimmt halten, und Schweppe als denjenigen angiebt, welchem der Prätor das eigentlich Juriſtiſche überlaſſen habe, ſcheint mir zuweilen vom Prätor gar nicht verſchieden, *judex quaeſtionis* wie *quaeſtor criminis* bei Livius IX. 26. ein allgemeiner Ausdruck für den *qui quaeſtioni praeeſt*, zuweilen eine Benennung für jeden *judex in quaeſtione* zu ſeyn, wofür ſonſt *judex criminis*, oder *judex concilii publicae quaeſtionis* ſteht. Cicero in Verr. IV. 31. Caecin. 10. Das erſtre ſcheint mir unbezweifelt anzunehmen pro Cluent. 54. das letztere in Vatinium 14. — Dies beſtätigt ſich noch dadurch, daß auch Ulpian in L. 81. D. de judiciis nicht nur den *qui datus eſt ab eo, qui jus dandorum judicium habet*, ſondern auch den *qui jurisdictioni praeeſt*, und den *qui poteſtate ſcil. animadvertendi in facinoroſos homines, ſive imperio, ſive jure gladii, praeditus eſt*, oder was daſſelbe iſt, *qui quaeſtionem exercet*, einen *judex* nennt; und daß ferner in L. 1. pr. et §. 1. D. ad leg. Cornel. de ſicariis *cum magiſtratus judexve quaeſtionis eſſet*, und *cum magiſtratus eſſet judiciove publico praeeſſet*, das nämliche zu bedeuten ſcheint. Statt beider Sätze findet ſich noch ein gleichbedeutender in L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majeſtat. *magiſtratus quive imperium vel poteſtatem habet*, und alle dieſe Ausdrücke erklären ſich daraus, daß nur die jurisdictio im eigentlichen Sinn jure magiſtratus, jede quaeſtio aber ex

angeſtellt wird [489]). Eben ſo bedeutet criminis auctor den Urheber der Beſchuldigung, keineswegs den Verbrecher [490]), und in gleichem Sinne iſt von crimen accuſatoris et delatoris die Rede [491]). Criminis delatio iſt ſonach häufig gleichbedeutend mit libelli datio, indem crimen auch die ſchriftlich aufgezeichnete Klage bedeutete, und da dieſelbe natürlich den Namen des Beklagten enthalten mußte, entſtanden daraus die Ausdrücke: deferre nomen vel reum, delatio nominis vel rei [492]). Oft ging auch wohl der Kläger

---

lege ſpecialiter tributa angeſehen wurde, letztere daher oder die Criminalgewalt auf andre nicht übertragen werden konnte. Vgl. L. 1. D. de officio ejus, cui mand. eſt jurisd. L. 6. D. de offic. proconſulis. L. 5. D. de jurisdict. — Hierdurch ſcheint ſich auch Erneſti's Annahme, der judex quaeſtionis ſey ein vicarius praetoris geweſen, widerlegen, und des Sigonius Zweifel gegen die Annahme, daß unter jenem der Prätor ſelbſt zu verſtehen ſey, dadurch löſen zu laſſen, daß dieſes ja nicht immer der Fall iſt. Man vgl. noch Cicero Brut. 76. pro Cluent. 27. 29. pro Roſcio Am. 4. in Verr. II. 61. — Briſſonius de formul. Lib. V. cap. 185. 186. Heineccius Antiquitt. ed. Haubold p. 753. 957. und nebſt den daſelbſt citirten Schriftſtellern auch Schweppe Rechtsgeſchichte. §. 621. — Ferner ſehe man Feſtus ſ. v. *parici quaeſtores* und Varro de L. L. IV. 14. *qui quaeſtionum judicia exercent, quaeſtores dicti.*

489) Vgl. Berriat-St. Prix Cours de droit criminel. edit. de 1817. pag. 87. — Archiv VIII. S. 424. Note 89.

490) pro Scauro Peyroni. 15.

491) pro Coel. 3. L. 18. §. 9. D. de quaeſt. L. 5. 4. C. de delatorib. Quinctil. Declam. 316. — Vgl. *accuſatoris criminatio* Cicero Inv. Rh. II. 28. — und oben Note 415. d. Abh. Auf ähnliche Weiſe wird *crimen libidinis* als eine von der Leidenſchaft eingegebene Beſchuldigung dem *commune maledictum* entgegengeſetzt Cicero pro Balb. cap. 25.

492) Plautus Aul. III. 2. Cicero Roſc. Am. 5. Verr. II. 38. ad Quint. frat. II. ep. 4. legis Servil. fragm.

ohne schriftlichen Aufsatz zum Prätor, und erklärte ihm mündlich seine Beschwerde, was man postulatio criminis nannte [493]). Zugleich verlangte er, daß der Prätor den Namen des Angeschuldigten in die Klagliste eintrage, postulavit nomen recipi vel aliquem inter reos recipi [494]), und das über seine Erklärung aufgenommene Protokoll war wohl eigentlich dasjenige, was man inscriptio nannte, wobei criminis ausgelassen ist, so wie man auch inscriptio nominis liest [495]). Darunter ist also ganz wörtlich die schriftliche Aufzeichnung einer mündlich vorgebrachten Klage zu verstehen. Häufig liest man auch libelli oder paginae inscriptionis [496]), und bekanntlich ist uns in

---

apud Klenze p. 15. L. 10. D. de jure patron. L. 3. pr. D. de accusat. — *Delatio nominis* Cicero pro Cluent. 8. divinat. 20. Vgl. *caput civis Rom. referre* Tabul. Heracleens. cap. 8. und Dirksen observatt. Berol. 1817. pag. 144. *librum in judicium proferre* L. 6. D. ad SCtum Turpill. Man sehe auch Note 186. 408 und 450 dieser Abh.

495) L. 5. C. Theod. de accusat. IX. 1. Vgl. *profiteri, se reum deferre.* L. 3. D. de accusat. Dagegen *profiteri se discedere ab accusatione* L. 5. C. de accusat. Auch *patefacere crimen* kommt vor L. 3. §. 1. C. ubi de Senat.

494) Man vgl. besonders die in Note 488 citirten Stellen aus Seneca, die auch nebst vielen andren hierher gehörigen bei Brissonius stehen, de formul. V. cap. 185. 186 und de V. S. sub voce *reus.*

495) Cicero pro dom. 20.

496) L. 2. §. pen. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 5. D. de accus. L. 3. C. de his qui accusare n. p. — Sonst ist von *inscriptio* die Rede L. 15. §. 5. D. ad SCtum Turpill. L. 30. C. ad leg. Jul. de ad. L. un. C. de abigeis. L. 15. 16. C. de accus. L. 1. 19. C. de his qui acc. n. p. L. 1. C. ad SCtum Turp. L. 10. C. unde vi L. 8. L. 11. C. Th. de accus. IX. 1. Symmachi epist. I.

einer Stelle von Paulus ein Formular eines ſolchen Protokolls aufbewahrt: apud illum praetorem vel proconſulem Lucius Titius profeſſus eſt, ſe Marcium lege Julia de adulteriis reum deferre etc. [497]). Eigentlich alſo ſcheint zwiſchen delatio criminis und inſcriptio zu unterſcheiden zu ſeyn, wie in einer Conſtitution Diocletians [498]) zwiſchen libellos offerre und querelam apud acta deponere unterſchieden wird, und daher mag auch wohl der Ausdruck deponere inſcriptiones kommen [499]); indeſſen werden auch beide Ausdrücke mit einander verwechſelt, und ſelbſt das libellos dare ſcheint ſich zuweilen mit zu Protokoll geben überſetzen zu laſſen [500]), dagegen das inſcriptiones deponere die Ueberreichung einer ſchriftlichen Klage zu bedeuten. Verſchieden von der *inſcriptio*, wobei, wie leicht begreiflich, die Worte *in crimen* niemals ſtehen, war die *ſubſcriptio in crimen*, was kürzlich noch der Verfaſſer einer akademiſchen Abhandlung

---

49. von *inſcribere* L. ult. C. de injuriis von *inſcriptio* in anderem Sinn L. 5. D. de injur. Doch ſteht hier *inſcriptiones in notam alicujus proferre* wie *in fraudem alicujus librum in judicium proferre* in L. 6. D. ad SCtum Turp. In mehreren der genannten Stellen finden ſich die Ausdrücke *vinculum inſcriptionis*, *inſcriptione conſcriptus*. Nicht hieher gehört der Ausdruck *lege inſcripti maleficii quaerere* bei Seneca Controv. III. prooem. Quintil. Declam. 252. 370.

497) L. 3. pr. D. de accuſ.

498) L. 8. C. de accuſat. Auch ſteht *per acta* und *per libelli interpellationem* in L. 29. D. ad leg. Corn. de falſis.

499) z. B. L. 2. §. penult. D. ad leg. Jul. de adult. L. 1. 19. C. de his qui acc. non poſſ. Vgl. *praeponere inſcr.* L. 16. C. de accuſat.

500) z. B. L. 3. §. 2. D. de accuſ.

darzuthun gesucht hat [501]), und sich ohne Zweifel aus den Worten des Paulus ergiebt, welcher nach der bereits angeführten libellorum inscriptionis conceptio hinzufügt: item subscribere debebit is, qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo se literas nesciat [502]). Ich habe zwar früher bemerkt,

501) F. G. Schade van Westrum Dissert. de cura quam Romani habuerunt carcerum et eorum qui carcere continentur. Lugd. Bat. 1825. pag. 40 et sqq. Nach dem Verfasser dieser Abhandlung ist die subscriptio in crimen statt des calumniam jurare ungefähr zu Alexanders Zeiten aufgekommen. Vgl. Schweppe Rechtsgeschichte. §. 628. — Zuweilen werden jedoch subscriptio und inscriptio miteinander verwechselt. So liest man z. B. componere subscriptionem Seneca de benefic. III. 26, wie componere libellos L. 12. D. de furtis. Deswegen heißt aber edere subscriptionem nicht jederzeit, wie Scheller angiebt, die Klage bekannt machen! — Dagegen ist, wo von inscriptionis vinculum die Rede ist, damit wahrscheinlich die subscriptio gemeint, und auf dieselbe das crimine obligari vielleicht zu beziehen. — Statt obligari inscriptionis vinculo, welches noch im Edict. Theodorici. cap. 15. vorkommt, steht auch vincire se solenni lege. L. 2. C. de exhib. et remitt. reis. — Das Wort *Subscriptio* selbst kommt noch vor Seneca de morte Claud. Caes. prope fin. Quintil. Declam. 319. Cicero divin. cap. 5. L. 7. pr. D. de accus. L. 29. D. ad leg. Cornel. de falf. L. 6. L. ult. C. de accusat. L. 3. C. ad leg. Fab. L. 5. C. Th. de accusat. IX. 1. *In crimen vel in crimine subscribere* L. ult. D. de priv. delict. L. ult. D. de furt. L. 2. C. ad SCtum Turpill. L. 24. D. ad leg. Cornel. de falsis L. 2. C. de his qui accus. non poss. Vgl. *Subscribere Centumvirale judicium* Plinius ep. V. 1. und über die *subscriptores* der früheren Zeit Klenze fragm. leg. Servil. pag. 15. not. 5. wo auch über die subscriptio in crimen mehrere Schriftsteller angeführt sind.

502) L. 3. §. 2. D. de accusat. Vgl. L. 29. D. ad leg. Cornel. de falsis, wo von der subscriptio post libellum datum die Rede ist.

daß in dem Ausdrucke in crimen ſubſcribere auch crimen ſoviel als cauſa heißen könne [503]), allein es iſt doch natürlicher crimen hier für die ſchriftlich überbrachte oder zu Protokoll gegebene Klage, und das *ſubſcribere in cr.* für die Unterzeichnung derſelben zu nehmen [504]). Der Grund der Einführung dieſer Sitte iſt bekannt: ne facile quis proſiliat ad accuſationem [505]), die Zeit ihrer Einführung aber iſt ungewiß. Eine Zeitlang war dieſelbe außer Gebrauch gekommen, und die Gewohnheit entſtanden, auf die bloße criminis profeſſio gegen jemand eine Unterſuchung einzuleiten. Es war gewiß eine der guten Verordnungen Conſtantins, daß er dieſer Gewohnheit Einhalt gethan: Volumus, ut remota profeſſionis licentia atque temeritate, ad *ſubſcriptionis morem ordinemque criminatio referatur*, in welchen Worten zugleich für die eben angegebene Bedeutung von crimen in dieſer Zuſammenſtellung ein indirecter Beweis liegt [506]). Auch ſcheint zuweilen in criminibus extraordinariis die Beobachtung jener Förmlichkeit nicht

503) Archiv VIII. S. 708.

504) Gewiſſermaßen erinnert an dieſen Ausdruck die ſchon im alten franzöſiſchen Recht übliche *inſcription en faux*. Vgl. Jouſſe traité de la juſtice criminelle de France. Paris 1771. Vol. II. p. 681 et ſuiv.

505) L. 7. pr. D. de accuſ.

506) L. 5. C. Theod. de accuſ. IX. 1. Vgl. *ſubſcribere accuſationi* Livius XXXIII. 47. Selbſt in der von Briſſonius ſ. v. *Subſcriptio* citirten Stelle aus Quinctilian, *in tanti ſceleris ſubſcriptione*, iſt vielleicht von *ſcelus* als von einer *calumnioſa querela* die Rede. Man ſehe Note 49 dieſer Abh. — Vgl. auch: omne genus *accuſationis* neceſſitas *inſcriptionis* adſtringat. L. 30. C. ad leg. Jul. d. ad.

nothwendig gewesen zu seyn, sonst aber bis in die spätesten Zeiten fortgedauert zu haben [507]).

Mit der delatio criminis, nominis vel rei und der inscriptio atque subscriptio läßt sich recht gut die abolitio criminis, nominis vel rei in Verbindung bringen [508]), welche Ausdrücke sich wörtlich übersetzen lassen, und nichts weiter bezeichnen als die Vertilgung der schriftlichen Klage oder das Ausstreichen des Namens des Beklagten aus der Liste, in welche er vom Untersuchungsbeamten war eingetragen worden. Die abolitio verhält sich also zur inscriptio wie das eximere de reis zu den inter reos referre [509]), und die eigentliche Bedeutung von crimen in dieser Zusammenstellung kann um so weniger bezweifelt werden, da nicht nur, wie bereits gezeigt wurde, das Wort abolere mit accusatio verbunden vorkommt, sondern auch von libellis flammis abolendis, und libellorum scriptione abolenda die Rede ist [510]).

---

507) L. un C. de abigeis. Edict. Theodor. 15.

508) L. 17. D. ad SCtum Turpill. L. 3. §. 1. D. de accusat. Man vgl. Note 278 u. Note 451 dieser Abh.

509) Cicero in Verr. II. 40. Asconii argument. orationis pro Cornel. L. 11. §. 2. de accusat. L. 12. D. ad SCtum Turpill.

510) L. 4. 5. Cod. Theod. de famos. libell. IX. 34. Vgl. *abolere scripta famosa* Sueton. Domit. 8. *crimen abolitione compescere*, *sopire* L. 1. C. de abol. L. 30. C. ad leg. Jul. de adult. *abolitionem petere*, *accusatori silentium indicere*, *reum eximere leges tollere* Quintil. Declam. 371. — So wie delatio steht auch abolitio öfters allein, ohne allen Beisatz. Vgl. abolitio est delatio, oblivio vel extinctio accusationis, Paul. S. R. Lib. V. tit. 17. §. 1.

Daſſelbe was delatio criminis, inſcriptio, crimen deferre, ſcheint auch objectio, objectus criminis, crimen objicere zu ſeyn [511]) und obſchon, wie ich bereits bemerkte und in der Folge noch näher angeben werde, in dieſen Ausdrücken crimen ſoviel als Schuld bedeuten kann, ſo iſt doch auch der Begriff von Beſchuldigung anzunehmen, was vorzüglich durch einige Stellen aus Cicero dargethan werden kann. In einer heißt es: falſum crimen quaſi venenatum telum *jacere* [512]), in der andern: Omnia ſimul intelligere potuiſtis, judices, ex uno crimine Scandiliano: primum hoc non eſſe Romae natum [513]) de ſocietate decumanarum, non ab accuſatore fictum, non ut ſolemus interdum in defenſionibus dicere, crimen domeſticum et vernaculum, non ex tempore periculi tui conſtitutum [514]), ſed vetus, excogitatum jam, et te praetore *jactatum*, et non ab inimicis Romae

511) Cicero pro Rabir. 3. L. 3. D. ſtellion. L. 6. L. 7. §. 1. D. de accuſat. L. ult. C. de accuſ. Lex Rom. Burgund. tit. 7. Vgl. Note 51. 93. dieſer Abh. und *ingerere crimen* L. 3. C. ubi Senat. vielleicht auch in L. 1. C. de mulier. quae ſe ſervis propr. junxerunt. Archiv VIII. S. 652.

512) pro Quinct. 2. Vgl. pro Roſc. Comm. 9. Tu hoc crimen aut *objice*, ubi licet agere, aut *jacere* noli, ubi non oportet. Auch ſteht *probrum objectare* Cic. pro dom. 29 wie *probrum ingerere* Gellius VII. 11. Tacit. hiſt. III. 31. Annal. VI. 42. und auch probrum nimmt an der Bedeutung von Beſchuldigung Theil. Man ſehe Note 58 dieſer Abh.

513) *Crimen naſcitur* findet ſich auch noch in anderm Sinne, z. B. L. 9. C. de accuſ. wovon in der Folge noch die Rede ſeyn wird.

514) Vgl. pro Fontejo 5.

compoſitum [515]), ſed Romam de provinciis deportatum [516]). In beiden iſt wenigſtens ein mit objicere verwandtes Wort mit crimen verbunden, und darüber, daß dies Beſchuldigung heiße, kein Zweifel. In gleichem Sinne ſteht im 7ten Titel der Lex Romana Burgundionum: *objicere calumniam criminis* d. h. calumnioſum, falſum, fictum crimen, was oft im Gegenſatz von verum crimen vorkommt, und ſoviel als calumnioſa criminatio oder accuſatio bezeichnet [517]). Auch aus der Ueberſchrift des eben citirten Titels der Lex Romana Burgund. *de objectionibus criminum vel inſcriptionibus*, verglichen mit der Ueberſchrift des Pandektentitels *de accuſationibus et inſcriptionibus*, und mit dem bisher Erörterten, ſcheint ſich folgern zu laſſen, daß objectio criminis und inſcriptio daſſelbe, beides aber ſo wie delatio criminis, profeſſio criminis, ſubſcriptio in crimen, als auf die Vorunterſuchung ſich beziehend, von der eigentlichen accuſatio unterſchieden ſey, unter welchem Worte man in dieſer Unterſcheidung entweder die Anklage ſelbſt, womit das eigentliche judicium publi-

515) Hier ſteht componere crimen, wie ſonſt componere libellos, conſarcinare crimina; ſiehe Note 37 u. 501 dieſer Abh. Dagegen heißt crimen componere ſoviel als litem comp. Archiv VIII. S. 708.

516) in Verr. III. 61.

517) Cicero pro Fontej. 12. Roſcio Com. 6. Cluent. 66. Salluſt. Catil. 35. L. 1. §. 1. D. ad SCtum Turpill. L. 14. §. 7. D. de bon. libert. L. 6. §. 2. D. de offic. praeſid. L. 3. C. Th. de calumn. IX. 49. L. ult. C. Th. ad leg. Cornel. de falſ. IX. 19. Vgl. verum crimen et falſum teſtimonium Cicero pro Flacc. 19. verum eſſe crimen confiteri Quintil. Declam. 249. crimina a veritate discreta Note 37. nefaria Note 49 dieſer Abh.

cum beginnt, oder das ganze der Vorunterſuchung folgende Verfahren zu verſtehen hat [518]). Crimen ſelbſt, alleinſtehend, nimmt häufig an der Bedeutung der dem Wort accuſatio eben entgegengeſetzten Ausdrücke Theil, doch iſt nicht zu überſehen, daß dieſer Sprachgebrauch eben kein beſtändiger ſey, und crimen und accuſatio, crimen deferre und accuſare häufig ganz identiſch gebraucht werden. Einen Beweis hievon liefern beſonders die Worte, welche in einer Stelle Ulpians unmittelbar auf diejenigen folgen, welche wir oben als Beleg für den Unterſchied zwiſchen objicere crimen und accuſare angeführt haben [519]). Nachdem nämlich der Rechtsgelehrte geſagt: accuſaſſe dicimus eum qui crimina objecit, et cauſam perorari usque ad ſententiam effecit, fügt er hinzu: ſed etſi accuſaverit libertum, et probaverit crimen patroni filius, poſteaque hic libertus, ſit reſtitutus, non erit repellendus, crimen enim, quod intendit,

---

518) Dafür, daß accuſatio oft den Prozeß ſelbſt oder das Verfahren bedeute, ſprechen beſonders folgende zum Theil ſchon erwähnte Ausdrücke: accuſatio ſolvitur, obnoxius accuſationi, ſtrepitus accuſationis, pendente accuſatione, incidere in accuſationem, ad acc. accedere, in acc. deſcendere, ſuſtinere accuſ., ad acc. admitti, accuſatio imminet. Vgl. die vorhergehenden Noten, ferner Note 143. 187. und Archiv VIII. S. 409. 440. dann L. 19. C. de his qui accuſ. non poſſ. und L. 7. §. 2. D. de bon damnator. wo es heißt non *in reatu*, ſed metu *imminentis accuſationis*. In allen den genannten Sätzen ließe ſich reatus oder quaeſtio ſtatt accuſatio ſetzen. Dies iſt auch der Fall, wo von accuſatio legibus inſtituta die Rede iſt, welcher gegenüber, gleichfalls das ganze Verfahren bezeichnend, die cognitio extraordinaria ſteht. Man ſehe Archiv S. 671. 678.

519) L. 14. §. 8. D. de bon. libert.

etiam perfecit [520]). Noch mehr für das Gleichbedeutende der Worte crimen und accuſatio ſpricht ein Fragment von Terentius Clemens, in welchem in Beziehung auf die Ausſchließung des Patrons ſelbſt von der Bonorum poſſeſſio contra tabulas, wegen Anſtellung einer accuſatio capitalis, erklärt wird: qui nomen detulit, accuſaſſe intelligendus eſt, niſi abolitionem petit. Idque etiam Proculo placuiſſe, Servilius refert [521]). Endlich mag zu gleichem Behufe hier noch eine Stelle aus Cicero angeführt werden: Qualis eſt haec accuſatio, quae non modo criminis ſuſpicionem, verum etiam mentionem pertimeſcit [522]), welche man ſo überſetzen kann: was für eine Anklage iſt dies, welche nicht nur die Wahrſcheinlichkeit der Beſchuldigung, ſondern ſogar ihre Erwähnung fürchtet?..... Zur Bedeutung von crimen, die nun den Gegenſtand unſrer Unterſuchung ausmacht, gehört auch noch die denuntiatio criminis, von der in Beziehung auf die Lex Julia de adulteriis die Rede iſt, und welche nothwendig war, um dem verletzten Ehegatten das Wahlrecht zu ſichern, zuerſt ſeine Frau oder ihren Mitſchuldigen zu belangen, wenn jene nach erhaltenem Scheidebrief wieder geheirathet hatte. Es mußte nämlich der Mann ihr vor der zweiten Heirath angekündigt haben, *ne nuberet*, und in dieſer denuntiatio mußte zugleich die commemoratio adulterii criminis enthalten ſeyn oder ſimul *crimen* denuntiatum eſſe, d. h. der Mann mußte der

520) L. 14. §. 11. D. eod.

521) L. 10. D. de jur. patron.

522) Divinat. 19.

Frau angekündigt haben, ſie ſolle ſich nicht verheirathen, weil er ſie des Ehebruchs wegen anklagen wolle. Dies mußte er thun, obwohl er den Richter, bei welchem er klagen wollte, nicht anzugeben brauchte, und ſelbſt die ſchon vor der zweiten Heirath erfolgte delatio criminis ohne die darauf begonnene wirkliche accuſatio konnte den Mangel jener denuntiatio criminis nicht erſetzen. Dies alles iſt ſehr deutlich in einer Stelle Ulpians [523]) aus einander geſetzt, und man würde ſich ſehr irren, wenn man die zur gültigen denuntiatio ne nuberet geforderte criminis commemoratio für eine bloße Erwähnung des Verbrechens nähme. Dies ſelbſt, daß der Rechtsgelehrte ſich hier des Wortes crimen bediente, um die beabſichtigte Anklage oder gerichtliche Verfolgung auszudrücken, ſcheint zu beweiſen, daß man crimen damals noch ſehr ſelten für delictum gebrauchte. Man kann übrigens auch crimen denuntiare für denuntiare litem nehmen, wie ſchon früher bemerkt wurde [524]), allein daß crimen hier eher für Anklage zu nehmen iſt, beſtätigt ſich dadurch, daß von crimen denuntiatum *objicere*, und von criminis, quod denuntiatum eſt *abolitione* die Rede iſt [525]).

Nach dem bisher Geſagten wird es auch leicht einleuchten, daß unter den zuweilen vorkommenden Be-

---

523) L. 15. §. 9. L. 16. L. 17 D. ad leg. Jul. de adulter. In anderem Sinn iſt von denuntiatio L. 4. pr. D. ad SCtum Turpill.. die Rede.

524) Archiv VIII. S. 708.

525) L. 39. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 17. §. 3. D. eod.

nennungen doli crimen furti crimen [526]) nichts weiter als die actio de dolo und actio furti zu verſtehen ſey, oder vielmehr die Beſchuldigung des Betrugs und Diebſtahls. Beſonders iſt dies der Fall in einer Stelle, wo Paulus erklärt, in der actio doli müſſe der Kläger ausdrücken, quid dolo malo factum ſit, und hinzufügt: ſcire enim debet actor, in qua re circumſcriptus ſit, nec in tanto crimine vagari [527]). Sonſt kann crimen in Verbindung mit dolus und furtum auch ſoviel wie judicium, cauſa, Schuld, muß aber nirgends nothwendig Verbrechen heißen [528]). Selbſt in den Ausdrücken ſocietas, communio criminum iſt die Annahme dieſer Bedeutung nicht nöthig. Wenn z. B. Cicero gegen Cäcilius ſagt: Video permulta eſſe crimina, quorum ſocietas tibi cum Verre ejusmodi eſt, ut ea in accuſando adtingere non audeas [529]), ſo bedeutet dies nichts weiter, als daß viele Beſchuldigungen oder Anklagspunkte gemeinſchaftlich auf Verres und Cäcilius ſich beziehen. In ähnlichem Sinne iſt an anderem Orte bei Cicero von ſocietas periculorum [530]) die Rede, und commune crimen *adverſus* duos ſimul *inten-*

526) L. 16. D. de dol. mal. L. 1. §. 5. D. de Obl. et Act. §. 7 et 18. J. de oblig. quae ex delict. Gajus III. 197. 208. IV. 178. In Note 55. 64. 126. ſind die letzten Stellen aus Verſehen unrichtig citirt. Vgl. auch Note 70 überhaupt S. 416 u. f. im VIII. Bande des Archivs.

527) L. 16. D. de dol. mal.

528) Archiv VIII. S. 433. S. 708. Ueber die Bedeutung von Schuld hierbei wird noch in der Folge die Rede ſeyn.

529) Divinat. 9.

530) Cicero ad Diverſ. X. 8.

tare lieſt man in den Pandekten [531]). Die auf obige Stelle des Cicero folgenden Worte: *Queritur* Sicilia tota .... magnum *crimen!* .... An hoc *objicies*?.... Grave eſt hoc crimen *in* Verrem [532]) laſſen uns über die richtige Erklärung derſelben nicht in Zweifel; und ſo iſt auch die Communio criminis in einer Stelle des Codex zu nehmen [533]). Wie viel übrigens oft für das richtige Verſtehen eines Rechtsſatzes vom richtigen Auffaſſen der wahren Bedeutung von crimen abhänge, mag zum Schluſſe noch ein Fragment von Ulpian lehren: Si praeſes interlocutus ſit vim feciſti: ſiquidem ex edicto, non erit notatus, nec poena legis Juliae ſequetur; ſi vero ex crimine, aliud eſt. Quid ſi non dixerit Praeſes, utrum Julia publicorum an privatorum? Tunc ex *crimine* erit aeſtimandum [534]). Unter crimen iſt hier die Anklage zu verſtehen, eben ſo wie in der Regel, die Cicero giebt, non ex *crimine* ſed ex moribus ejus, qui arguitur, ponderandum quid quisque admiſerit [535]); und daß dieſe Erklärung für die Lehre vom Concurſus delictorum et actionem nicht ohne

531) L. 39. §. 6. 7. D. ad leg. Jul. de adult. Vgl. crimen adulterii duos continet. Quintil. Declam. 249.

532) Divinat. 9.

533) L. ult. D. de accuſat.

534) L. 32. D. de poen.

535) pro Sulla 25. Vgl. in Verrem III. 61. *intelligere ex crimine.* Zuweilen kann alſo der Ausdruck pro modo criminis punire ſoviel heißen als pro modo querelae L. 1. D. de offic. praefecti urbis.

ohne Einfluß ſey, habe ich wohl nicht nöthig weitläufiger auseinander zu ſetzen [536]).

§. 14.

Nähere Betrachtung des Wortes crimen in der Bedeutung von Recht der Anklage, Anklagspunkt, Anklageſtand, Recht der Strafforderung, Schuld, Verbrechen und Strafe.

So wie das Wort actio nicht nur die Bedeutung von judicium und formula ad quam privata lis accommodatur [537]), ſondern auch die von *jus proſequendi* in judicio hat [538]); ſo bezeichnet auch crimen nicht nur das judicium über Verbrechen und dasjenige was im Criminalprozeß die Stelle der formula vertritt [539]), den libellus accuſatorius oder die inſcriptio, ſondern auch das *jus accuſandi* ſelbſt, was ſonſt licentia criminandi, copia accuſandi heißt [540]).

536) Vgl. P. F. Wakelaer Dissert. de concursu delict. Lovanii 1825. pag. 40 sqq. Dieſe Abhandlung hätte auch von Hefftter Inſtitutionen des röm. und deutſch. Civilprozeſſes S. 85 u. f. beachtet zu werden verdient. — Zur Bedeutung von Anklage und Beſchuldigung gehören auch noch die Sätze *crimini locus eſt* L. 28. D. ad leg. Cornel. de falſis *crimina in aliquem valent.* Cicero in Verr. I. 15. Auch *accuſatio valet* kommt vor L. 1. §. 10. D. ad SCtum Turp.

537) Cicero pro Roſc. Com. 8.

538) L. 51. D. de Obl. et Act.

539) Judicia publica *non per actiones* ordinantur, pr. J. de publ. jud. *ſed per inſcriptiones* Arg. L. 1. C. ad SCtum Turpill., wo man nach den Worten *cauſa criminis ordinata* lieſt, *i. e. inſcriptionibus depoſitis* etc. Vgl. Archiv VIII. S. 419. 420. 705.

540) *Jus accuſandi* L. 4. D. de accuſ. L. 7. pr. D. ad Leg. Jul. Maj. L. 40 §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.

In dieſem Sinne wird geſagt: ex eodem facto plurima crimina naſcuntur [541]), wie: ex uno delicto plures naſcuntur actiones [542]), und die auf jene folgenden Worte: ſi de uno crimine in accuſationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri, ſind unſrer Annahme gar nicht entgegen. Häufig hat ja daſſelbe Wort in zwei auf einander folgenden Sätzen verſchiedene Bedeutungen; und ſo können wir auch nach den im vorhergehenden § gegebenen Erörterungen den ganzen Satz „ſi ex eodem facto plurima crimina naſcuntur, et de uno crimine in accuſationem fuerit deductus" alſo überſetzen: „wenn aus derſelben That mehrere Klagrechte entſpringen, und der Thäter in Folge einer wirklich angeſtellten Anklage in Unterſuchung gekommen iſt." Das folgende: *de altero* non prohibetur ab altero deferri, hindert dieſe Erklärung nicht, da man ja auch de crimine arguere findet, wo crimen Anklage heißt; und über die hier angenommene Bedeutung von accuſatio iſt gleichfalls ſchon hinreichend geredet worden [543]).

Mit Recht der Anklage läßt ſich crimen auch überſetzen in dem ſchon erwähnten volumus cri-

---

Licentia criminandi L. 19. C. de his qui accuſ. n. poſſ. *Copia accuſandi* L. 30 C. ad leg. Jul. de ad. Vgl. Archiv VIII. S. 407. 651.

541) L. 9. C. de accuſat.

542) L. 32. D. de Oblig. et act.

543) Nebſt dem vorhergehenden § ſehe man beſonders Archiv VIII. S. 699. 710. 711 und Note 186 dieſer Abh. Vgl. *de crimine accuſare* L. 12. C. de accuſat. de *actione judicare* L. 3. §. 6. D. de ſep. viol.

men publicum esse [544]), ferner in den Sätzen crimen nascitur *adversus eum* ex lege Fabia [545]), crimen suspecti tutoris ex lege XII tabul. descendit [546]) und mehreren anderen, die wir für die Bedeutung von Anklage angeführt haben, so wie auch accusatio und criminatio selbst mitunter für jus accusandi stehen [547]), und die im §. 11 erläuterten Ausdrücke actio criminis, exsecutio criminis zuweilen so genommen werden können, besonders wo es heißt: actio criminis adversus heredes durat oder alicui criminis exsecutio est [548]). Da ferner crimen nicht nur Anklage, sondern überhaupt gerichtliche Verfolgung und Untersuchung heißt, so kann es auch sowohl für Recht der Anklage, als für Recht der gerichtlichen Verfolgung überhaupt, und selbst für Recht der Untersuchung stehen. Ohnehin wird exsequi, agere crimen sowohl vom Ankläger als vom Untersuchungsbeamten gebraucht; auch können die Worte obligatio, petitio [549]) und manche andere, Beweise liefern, wie oft auf Worte, die ursprünglich

544) L. 4. C. de haeret. Vgl. Note 187. d. Abh.

545) L. 1. D. ad leg. Fabiam.

546) L. 1. §. 1 et 2. D. de suspect. tut. Doch steht auch delictum ex legis scriptura descendit L. 7. §. 5. D. ad leg Jul. majest. etwa wie das, Archiv VIII. S. 144 berührte, peccatum subire.

547) L. 4. C. de accus. vgl. Note 187 dieser Abh.

548) L. 15. §. 5. D. ad SCtum Turp. L. 131. D. de V. S. Archiv VIII. S. 698. 704.

549) Man vgl. Hugo's Civilist. Magaz. III. S. 589. V, 99 u. f., ferner *ejusque pecuniae quei valet, petitio esto* Tabul. Heracl. cap. 6.

nur eine Handlung bezeichneten, der Begriff eines Rechtes überging, und da auf crimen allein die Bedeutung von actio, exſecutio criminis nicht ſelten übergetragen worden zu ſeyn ſcheint, ſo mag daſſelbe wohl auch mitunter ſoviel heißen, als das bei Livius vorkommende jus quaeſtionis [550]). Eben ſo natürlich reiht ſich an die Bedeutung von Recht der Anklage die von Recht der Strafforderung, was wohl auch ſonſt noxae exercitio, poena exactio [551]) heißt, indem ja der Zweck der Anklage Zufügung der Strafe iſt. Eigentlich iſt zwiſchen beiden kein großer Unterſchied, und in den Stellen, wo die erſte angenommen werden kann, läßt ſich faſt eben ſo gut auch die zweite annehmen. Beſonders ſcheint dies der Fall zu ſeyn in einer Stelle, in welcher vom *crimen ſuſpecti tutoris* die Rede iſt [552]), und die Worte *jus removendi* ſo unmittelbar darauf folgen, daß man ſich unter jenem faſt unwillkührlich das jus remotionem petendi denkt, zumal da bei der accuſatio ſuſpecti tutoris nicht wie bei der actio tutela eine eigentliche obligatio zu Grunde lag, obſchon zu beiden Klagen dieſelben Thatſachen Anlaß geben konnten [553]), und die remotio ſuſpecti ſelbſt als zur jurisdictio gehörig angeſehen wurde [554]). Es ſcheinen alſo in Beziehung auf dieſelbe

550) Lib. IX. 26.

551) Vgl. L. 1. pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisd. und L. 21. §. ult. D. de pactis mit L. 1. C. de poenis fiscal. und L. 200. D. de V. S. ferner Archiv VIII. S. 411.

552) L. 1. §. 2. 3. D. de ſuſp. tut.

553) Archiv VIII. S. 417.

554) L. 1. §. 4. D. de ſuſp. tut.

crimen und accuſatio in ähnlichem Sinne, wie ſonſt obligatio und actio angewandt worden zu ſeyn, und wie obligatio überhaupt Recht und Schuld bedeutet, ſo diente wohl auch hier crimen, um das Verwirken der *remotio* ſowohl, als die petitio derſelben auszudrücken. So ſcheint es denn auch natürlich, daß crimen überhaupt ſowohl Recht der Strafforderung, als Verfallen in Strafe, Verſchulden, Schuld bezeichne, welche Bedeutung vielleicht auch, wie früher ſchon bemerkt [555]), aus obligatio criminis auf crimen allein überging. Darum kommen auch mit dieſem Worte viele andere eben ſo verbunden vor, wie mit *obligatio* und *debitum*, und oft läßt ſich auch jenes eben ſo wie dieſe überſetzen. Crimen non cadit in eam aetatem heißt es, wie obligatio non cadit in perſonam ſervilem [556]), contrahere crimen wie contrahere obligationem [557]), indulgentia criminum wie indulgentia debitorum [558]), compenſatio criminis wie compenſatio debiti [559]), relevare crimen wie rele-

555) Archiv VIII. S. 456. S. 698 u. f.

556) L. 7. C. de poenis und L. 22. D. de Reg. Jur. — Doch ſteht auch *furtum non cadit in inpuberem* L. 25. D. de furtis, und nicht damit zu verwechſeln iſt das aliquid in crimen cadit. Archiv VIII. S. 708. Vgl. auch S. 458. Note 145 und L. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.

557) L. 20. D. L. 10. C. de accuſ. und L. 36. D. de judiciis. — Vgl. Archiv VIII. S. 688 u. f. S. 694.

558) Inſcriptiones God. Theod. IX. 38. XI. 28. Vgl. Note 378 dieſer Abh. und L. 1. C. Th. de indulg. debit. *Excepto auro et argento cuncta reliqua indulgemus.*

559) L. 15. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. und L. 6. C. de hered. inſtit. Jedoch iſt das in erſter Stelle vorkom-

vare debitum [560]), obligare crimine wie obligari obligatione [561]). Obligatio iſt Recht der Forderung und Civilſchuld, crimen aber Recht der Strafforderung und Criminalverſchulden, jenes pecuniae obligatio, dieſes gewiſſermaßen obligatio capitis, poenae; und da noch ſonſt häufig im Criminalrecht von juris vinculis, juris nexibus die Rede iſt, ſo läßt ſich die bekannte Definition von obligatio mit der einzigen Aenderung der Worte *alicujus rei ſolvendae* auf crimen anwenden und ſagen, es ſey ein vinculum juris, quo neceſſitate adſtringimur *alicujus poenae ſuſtinendae* ſecundum noſtrae civitatis jura [562]). Freilich kann in den eben genannten Ausdrücken crimen, wie zum Theil ſchon gezeigt wurde, auch etwas anderes bedeuten, und z. B. der Satz cri-

---

mende *mutui criminis* zu vergleichen mit Quintil. III. 10. §. 4. wo *mutua accuſatio* ſteht. Man vgl. ferner L. 2. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult.

560) L. 2. §. 4. D. ad leg. Jul. de adulter. und L. 2. C. de pigner. act. Vgl. *relevare onus debitorum* Gregor. Epiſt. III. 5. und Note 52 d. Abh.

561) §. 18. J. de oblig. ex delict. Gajus Comm. III. §. 208. und L. 8. §. 14. D. ad SCtum Vellejan. Doch ſehe man Archiv VIII. S. 433 u. f. und Note 445. überhaupt den vorhergehenden §.

562) pr. J. de oblig. Vgl. Archiv VIII. S. 434 u. folg. ferner L. 131. D. de V. S. und Auth. qua in provinc. C. ubi de crim. agi. Wenigſtens iſt nach dem in der erſten Stelle enthaltenen Begriff von poena zwiſchen der *neceſſitas alicujus rei ſolvendae*, und der *neceſſitas poenae ſuſtinendae* eben ſo zu unterſcheiden, als in der zweiten Stelle zwiſchen *reus pecuniae* und *reus criminis* unterſchieden wird. Doch kann das obligatio poenae im Sinne von L. 56. pr. D. de furtis, der obligatio pecuniae nicht, wohl aber dies der obligatio capitis gewiſſermaßen entgegengeſetzt werden nach dem in der Note 133 dieſer Abh. am Ende Bemerkten.

men in aliquem cadit eben so gut übersetzt werden: die Beschuldigung trifft jemand, als die Schuld fällt auf jemand [563]), ja in der citirten Stelle ist aus dem Beisatze *quod intenditur* ersteres noch eher anzunehmen, allein die meisten der gemeinsam mit crimen und obligatio verbundenen Worte finden sich in ähnlicher Verbindung sonst noch häufig mit andern entweder Schuld überhaupt, wie scelus, culpa, fraus admissum [564]), oder eine besondere Art der Verschuldung, wie dolus, negligentia, bezeichnenden Worten; z. B. in aliquid vel in aliquem scelus, admissum negligentia, dolus cadit, fraudem, culpam contrahere [565]) u. dgl. m. Auch

563) Vgl. suspicio cadit in aliquem und aliquis cadit in suspicionem. Nepos Pausan. a. Quintil. Declam. 321. Cic. pr. Sull. 27.

564) Sieh Archiv VIII. S. 411. 412. 422. 697. Auch *meritum* hat diese Bedeutung, selbst *commissum*, von dem schon S. 424. S. 438. Note 143. S. 708. S. 692 die Rede war, kann sie haben in dem Ausdruck *commissi poena* L. 7. C. de vectigal. und in L. 8. D. de publican. wo kurz nach *fraudem contraxit* steht *commissi ratio*. Ohnehin ist das *quod fisco commissum est* verwandt mit dem *quod debitum est*. Vgl. L. 244 D. de V. S. mit Note 91 dieser Abhandlung, ferner *fiscale et privatum debitum* in der Lex Romana ex Codice Utinensi bei Walter Corp. J. G. III. 693. 713. Savigny Geschichte I. 378. Man sehe auch *Quod quisque publicanus improfessum transtulerit, commissum fit. — quod quis professus non est, pro commisso tenetur.* Quintil. Decl. 361.

565) Virgil. Ecclog. IX. 12. L. 22. pr. D. ad leg. Cornel. de fals. L. 1. §. 5. D. de O. et A. L. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul. L. 8. D. de publican. L. 51. §. 2. D. de negot. gest. Auch steht *delictum contrahere* L. 1. D. de legibus. Vgl. Archiv VIII. S. 689. ferner *compensare dolum* L. 57. §. ult. D. de contr. empt. *scelere se adligare* Cicero p. Flacc. 17.

ſind noch andere Beweiſe beizubringen, daß crimen zuweilen ſoviel als Verwirken der Strafe, Verfallen in Strafe, Verſchulden, Schuld bedeute, oder daſſelbe, was ſonſt *poenae quaſi praeparatio* genannt wird, ohne gerade das delictum ſelbſt zu ſeyn. So nämlich umſchreibt Ulpian die als gleichbedeutend angeführten Worte fraus und noxia [566]), und dabei wird der Grundſatz vorgetragen: *poena ſine fraude eſſe non poteſt.* Auf gleiche Weiſe heißt es in einer Conſtitution des Arcadius: *Sancimus ibi eſſe poenam ubi et noxia eſt* [567]). Verbinden wir damit eine andere Stelle: Ubi delictum non ex animo ſed extra venit, noxia non committitur, etiamſi poenae cauſa pecuniae damnum irrogetur [568]), ſo ergiebt ſich klar, daß noxia oder noxa ſo wie fraus die zur Verhängung einer Criminalſtrafe geforderte Schuld bezeichne [569]) oder die zum Weſen eines Verbrechens ge-

566) L. 131. D. de V. S.

567) L. 22. C. de poenis.

568) L. 1. C. Si adv. del.

569) Ueberhaupt bedeuten noxa und noxia, die oft unterſchieden und oft verwechſelt werden, bald damnum, bald corpus quod nocuit, bald culpa, bald delictum, bald poena, vielleicht auch damni reparatio. Man vgl. die bei Briſſonius l. h. v. angeführten Stellen aus Servius, Feſtus und Fronto; dann noch beſonders §. 1. J. de noxal. act. L. 1. pr. et §. 1. D. ſi quadrup. paup. feciſſe dic. L. 131. L. 238. §. 3. D. de V. S. L. 17. §. 17 et 18. D. de aedil. edicto. In dem Ausdruck noxa ſolutus könnte man auch verſucht ſeyn unter noxa das Verwickeln in ein *judicium noxale* zu verſtehen, und noxa für verwandt mit nexus zu halten, etwa wie das Verwickeln in ein judicium auch obligatio heißt in L. 1. D. ad leg. Cornel. de falſis, nur daß hier von einem Verwickeln in das judicium per calumniam, dort aber von dem Verwickeln in das judicium noxale

hörigen innern Gründe der That, was man ſonſt animus delinquendi, reatus, ſubjective Illegalität oder ſubjectiven Grund der Strafbarkeit nennt [570]), was bei Bentham *fait pſychologique* [571]) und bei den Franzoſen *la moralité du fait* heißt [572]). In dieſem Sinne wird wohl auch geſagt fraudis interpretatio in jure civili non ex eventu dumtaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur [573]), ferner das imputare noxae dem imputare fato, fraus dem caſus, noxius dem innocens oder nocens dem innoxius entgegengeſetzt [574]). Auch ſcheint noxia ſo wie fraus vorzugsweiſe nur die Criminalſchuld, d. h. diejenige, die

per delictum die Rede iſt. Uebrigens wird geſagt per delictum committi privatam noxiam i. e. poenam, dagegen von der noxia als delictum ſelbſt, eam habere publicam exercitionem i. e. quaeſtionem. Vgl. L. 200. D. de V. S. In dem bekannten noxae poena par eſto Cicero de legib. III. 20. ſcheint noxa ſo wie das darauf folgende vitium Schuld zu heißen.

570) Feuerbach Lehrbuch 9te Ausg. S. 78. Roßhirt Lehrb. S. 42. Vgl. *animi noſtri culpa* und *mentis humanae vitium* Quintilian Declam. 321. So bedeuten auch fraus und noxia das Subjective, die eigentliche Schuld, und darum iſt *fraudis conſcius* L. 1. §. 20. D. de quaeſt. wie *ſceleris particeps* L. 1. §. 19. eod. durch Mitſchuldiger zu überſetzen.

571) Traité des preuves judiciaires. Paris 1825. Tom. I. pag. 20.

572) Selbſt in Geſetzen z. B. Code du 5. brum. an IV. art. 574.

573) L. 79. D. de R. J. Vgl. peccata non rerum eventu ſed hominum vitiis metienda ſunt. Cicero paradox. 6. Nunquam mens exitu aeſtimanda Quintil. Declam. 282.

574) L. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicariis — Sueton. Veſpaſ. 16. L. 12. D. de public. jud. L. 12. C. de poenis. Vgl. *imputare crimen* Calp. Flacci Declam. 46.

zu einem judicium publicum oder extraordinarium Anlaß gab, bezeichnet zu haben, indem in der angeführten Stelle unmittelbar nach den Worten noxia non contrahitur folgt: etiamſi poenae cauſa pecuniae damnum irrogetur [575]); und da beſonders in judiciis publicis meiſtentheils dolus zur Anwendung der geſetzlichen Strafe gefordert wurde, ſo bezeichnet auch fraus vorzugsweiſe den dolus, wie aus verſchiedenen Fragmenten erhellt [576]). Noch iſt zu erwähnen, daß in der mehrgenannten Codexſtelle delictum nichts weiter als die äußere That, das corpus delicti oder die ſogenannte objective Illegalität, bei den Franzoſen *materialité du fait*, von Bentham *fait phyſique* geheißen, bedeute, wie die Worte: ſi delictum non ex animo venit, hinreichend darthun. Auf ähnliche Weiſe wie fraus, noxa oder noxia und delictum ſtehen ſich auch ſcelus, vitium oder culpa und facinus gegenüber [577]), weshalb auch ſceleroſus ſoviel als noxius [578]) bedeutet, und ſelbſt durch die

575) L. 1. C. Si adverſ. delict. Vgl. Quintil. Declam. 320. „ipſa poena damni genus eſt; nam mihi ex eo, quod plerisque criminibus pecuniae poenae imponebantur adpellata etiam ipſa damnatio videtur." Auch wird ſpäter noch gezeigt werden, daß in dem Satze: poena ſine fraude eſſe non poteſt, unter poena nur die eigentliche Criminalſtrafe zu verſtehen ſey. Vgl. L. 5. §. 1. D. ad legem Aquil.

576) L. 7. D. de ſuſpect. tutor. L. 5. D. de obſeq. par praeſt. Selbſt von noxia ſcheint dies anzunehmen zu ſeyn in L. 1. C. Si adv. del.

577) Archiv VIII. S. 412—415. Vgl. auch Note 570. 573. 569. 564. Vgl. noch tuo vitio et mea culpa. Quintil. Decl. 320.

578) L. 18 C. de poenis.

Worte delinquere und reus fieri in einer Conſtitution Juſtinians [579]) ſcheint Objectives und Subjectives angedeutet zu werden. Es iſt ſchon früher erinnert worden, daß zwiſchen reus und obnoxius wie zwiſchen conventus und obligatus unterſchieden, aber häufig eines dieſer Worte für das andere gebraucht werde [580]). Dies ſcheint nun auch in der eben erwähnten Conſtitution der Fall zu ſeyn, wo es heißt: ubi quis reus ſit, illic juri ſubjaceat, und ſo mag auch wohl mitunter reatus ſtatt noxia ſtehen, obſchon erſteres in der Regel, wie bekannt, im römiſchen Recht etwas anderes bedeutet [581]). Außer dem bereits hierüber Angeführten [582]) ſpricht für den Begriff, welchen man heutzutage gewöhnlich mit reatus verbindet, eine Conſtitution des Arcadius, wo es heißt: Ii qui *reatu* aliquo vel *debitis* fatigati ſimulaverint, ſe chriſtianae legi velle conjungi [583]), und unbezweifelt kommt jenes Wort im Sinne von Verſchulden in einem Briefe des Papſtes Gregor vom Jahre 604 vor [584]).

Nach dieſen Erklärungen wird es nun leichter ſeyn, dafür, daß auch crimen bisweilen, ohne gerade ſoviel als delictum zu heißen, wie noxia und fraus oder andere gleichbedeutende Worte poenae quaſi praeparatio genannt, ja dem delictum, im Sinn von Ver-

579) Auth. qua in provinc. C. ubi de crim. agi.

580) Archiv VIII. S. 435 u. f. S. 696.

581) Beſonders L. 25. D. de poenis.

582) Note 136 dieſer Abh.

583) L. 1. C. de his, qui ad eccleſ. confug.

584) Can. 1. Diſt. 6.

ſchulden oder ſubjectiver Illegalität entgegengeſetzt werden könne, fernere Beweiſe beizubringen. Aehnlich dem angeführten ſi delictum non ex animo venit, noxia non committitur, lieſt man in Beziehung auf denſelben Fall: ſi et voluntas nocendi intercedit [585]), und nach der gleichfalls ſchon angeführten Zuſammenſtellung von *reatus* und *debitum* findet man in derſelben Conſtitution *crimina* et *pondera debitorum*, wie *innocentia* et *reddere debita* gegenübergeſtellt [586]). Doch könnte man hier auch ſagen, daß crimen ſoviel als reatus in der gewöhnlicheren Bedeutung dieſes Wortes bezeichne, wovon noch einiges in der Folge zu erinnern iſt. Wenn ferner die Rechtsgelehrten ſagen: grave crimen eſt, et ea culpa etc. [587]), oder in crimen vel culpa deprehendi [588]), ſo iſt es doch gewiß weit natürlicher daraus zu ſchließen, crimen heiße auch Schuld, als, wie man gewöhnlich thut, culpa heiße auch Verbrechen [589]), beſonders da der letzte Ausdruck ſowie *in admiſſo deprehendi*, *nocens deprehendi* [590]) unſtreitig ſoviel als: in der Schuld

585) L. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.

586) L. 1. C. de his qui ad eccleſ. confug.

587) L. 14. D. de re militari.

588) L. 2. C. de cuſtod. reor. L. 1. C. ubi Senat.

589) Vgl. Roßhirt Lehrbuch S. 42. Note 1.

590) L. 8. D. de praeſcript. verb. L. 2. C. de requir. reis. Vgl. Note 150 u. 334 dieſer Abhandl. Doch findet man auch in maleficio, in facinore deprehendi, und auch in ſcelere deprehendi kann mitunter auf der That ertappt werden bedeuten L. 15. D. de condict. cauſ. dat. Cicero p. Cluent. 22. in Verr. V. 45. Allein ſelbſt *in flagitio* deprehendi heißt ganz beſtimmt überwieſen werden in L. 16. C. de poenis, wie aus dem Bei-

befunden oder überwieſen werden bedeutet, aber nicht auf der That ertappt werden. Daſſelbe kann auch wahrgenommen werden, wo in crimine convinci, in crimine detegi ſteht [591]), und wenn es heißt in hoc *crimine* detecti pro modo *delicti* coercentur [592]), ſo läßt ſich ganz natürlich überſetzen: „wer in dieſer Schuld befunden wird, iſt nach der Größe des Verbrechens zu ſtrafen"; ſo wie *delictum* militis eſt ſegnitiae *crimen* [593]) natürlich wiedergegeben wird: „Ein militäriſches Verbrechen begeht, wer ſich Trägheit im Dienſt zu Schulden kommen läßt", oder das Ciceroniſche: quid tantum in me *ſcelus* eſt quid tantopere *deliqui?* [594]) „Was iſt für eine ſo große Schuld in mir? was habe ich ſo Schweres verbrochen?" Ein fernerer Beleg für die nun zu beweiſende Behauptung liegt auch darin, daß, wie in dem eben citirten Satze *in* me ſcelus eſt und ſonſt noch *in* me culpa eſt ſich findet [595]), man auch ſagt *in* me crimen, dagegen *a* me delictum

---

ſatz *objecto* erhellt, überhaupt ſcheint deprehendi in ſpäterem Latein allgemeiner dieſe Bedeutung zu haben. — Vgl. in noxa comprehendi. Caeſar. bell. Gall. VI. 16.

591) Archiv VIII. S. 438. Note 150.

592) L. 7. D. de plagiar. Vgl. L. 19. C. de poenis, wo auch *pro crimine in quo deprehenſus fuerit* ſteht, wie *pro modo admiſſi ſceleris.* Pauli Sent. Recept. Lib. V. tit. 16. §. 19. — *pro modo culpae* L. 14. §. 2. D. de cuſtod. et exhib. reor. pro *modo fraudis conſilium* vindicatur. Pauli S. R. V. 4. §. 8.

593) L. 5. pr. D. de re milit. Aehnlich ſteht delere Auſonum gens, vix certo defectionis crimine. Livius IX. 25.

594) Cicero pro Sext. 69.

595) L. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil.

eſt [596]), und ſo könnte wohl auch in den Sätzen peccata non rerum eventu ſed hominum vitiis medienda ſunt, noxae poena par eſto, ut in ſuo quisque vitio plectatur, non iſta noſtri animi culpa fuit, niſi qua vitium eſt humanae mentis [597]) ſtatt vitium, culpa weit paſſender crimen als delictum ſtehen. Auch beſtätigen die Bedeutung von Schuld noch folgende Ausdrücke: nullum crimen in caſu, crimen in adfectu eſt [598]) ſine crimine, extra crimen eſſe [599]), alterius crimen et culpam in ſe ſuscipere [600]) aliquid in nefario crimine et fraude capitali ponere [601]) und ſelbſt die Worte objicere, admittere, committere, quaerere [602]) ſtehen mit crimen wie mit fraus und anderen das Verſchulden oder die Schuld bezeichnenden Wörtern in Verbindung [603]). Endlich iſt in dem Satze

596) Cicero ad Att. IX. 20. Tibull. III. 4. 84.

597) Cicero parad. 6. de legib. III. 20. Quintil. Declam. 321.

598) Cicero pro Planc. 14. Gajus IV. 178.

599) Gajus III. 197. §. 7. J. de oblig. ex delict. L. 1. Cod. Theod. de calumniat. IX. 39. Vgl. Sum ſine crimine ſine fabula Quintil. Declam. 201. Sine fraude L. 9. D. de accuſat. extra noxiam Terent. Hec. II. 5. 5.

600) Cicero in Verr. IV. 42. Vgl. Suscipere, agnoſcere, confiteri crimen pr. Rabir. 6. Suscipere crimen in anderem Sinn ſiehe Note 52. 296. 447. Suscipere ſcelus Cicer. Phil. IX. 1.

601) Cicero de Orator. II. 48. vgl. Note 51.

602) Vgl. Note 511. ferner Archiv VIII. S. 653. 654. 688 und Note 50 dieſer Abh.

603) *objicere dolum* L. 4. §. 27. D. de dol. except. *culpam* L. 7. §. 12. D. de adquir. rer. dom. *admittere*

dare se militem grave *crimen* est, et augetur ut in ceteris *delictis* dignitate etc. [604]) gewissermaßen von crimen in delicto die Rede, und die Bedeutung von Schuld außer allem Zweifel, eben so wie in folgender Stelle: *in eodem crimine est*, qui non observavit ne ignis longe procederet [605]), besonders wenn man damit das Folgende vergleicht: at si subita vis venti longius ignem produxit, *caret culpa*. Hieraus erhellt zugleich, daß crimen wenigstens zuweilen auch als Schuld in Beziehung auf judicia privata und zwar selbst auf solche, welche die infamia nicht zur Folge hatten [606]) und nicht nur von dolus, sondern auch von der culpa im besondern Sinne dieses Wortes gebraucht wurde, denn es ist in der eben ange-

fraud. et negligentiam L. 7. D. de susp. tut. *dolum* L. 5. §. 5. D. de susp. tutor. — *committere scelus* Cicer. pro Sull. 2. *fraudem alieni quaerere* L. 4. C. de excus. tut. Doch scheint in diesem Satze fraus so wie crimen in dem, Note 599 angeführten, sine crimine sine fabula vielmehr soviel als infamia zu bedeuten. Daß crimen diese Bedeutung sonst noch habe, ist schon in Note 40. 41 gezeigt worden, wozu man Note 440 vergleiche. In Beziehung auf fraus sehe man z. B. in fraudem alicujus librum in judicium proferre, wie inscriptionem in notam alicujus producere, oder in alicujus notionem et animadversionem agere L. 6. D. ad SCtum Turpill. L. 5. §. 10. D. de injuriis Cicero pro Caecina 12. Vgl. aliquid crimini aut fraudi est. pro Muren. 35. crimen habet domus nostra Quintil. Declam. 367 und Note 37 u. 38 d. Abh. — ferner das incurrere crimen und merere noxiam, scelus culpam Arch. VIII. S. 696. 697 u. Plautus Trinum. I. 1. 2. Petron. cap. 138.

604) L. 2. D. de re militari. Vgl. *crimen* ex *his causis* contractum, *poena* ex *reliquis* delictis L. 20. D. de accus. u. Archiv VIII. S. 696.

605) L. 30. §. 3. D. ad leg. Aquil.

606) Siehe Archiv VIII. S. 415 u. folg.

führten Stelle von der Lex Aquilia die Rede. Dagegen ſcheint crimen nur vom dolus zu verſtehen zu ſeyn, in einem früher citirten auf die Lex Cornelia de ſicariis ſich beziehenden Fragmente [607]), wo es heißt, daſſelbe habe Statt, wenn die voluntas nocendi vorhanden ſey. Freilich könnte man auch ſagen, in dieſem Fragmente werde nur ausgedrückt, daß zu der von der Lex Cornelia geforderten Schuld, zum *crimen* oder zur *noxia legis Corneliae* nur dolus gehöre [608]); indeſſen ſprechen auch die Gegenſätze von crimina und pondera debitorum, von criminis reus und pecuniae reus [609]) dafür, daß crimen vorzugsweiſe das Criminalverſchulden bedeute, id propter quod poena ſustinenda, nicht aber id, propter quod pecunia debita erat. Wollte man dagegen erinnern, daß dieſe Unterſcheidung nicht genau ſey, indem ja auch im Civilrecht von poena danda und im Criminalrecht von pecunia debita die Rede war; ſo iſt nicht zu vergeſſen, daß vorzugsweiſe poena nur die eigentliche Criminalſtrafe heiße, dagegen im Civilrecht von pecuniae damnum poenae nomine irrogatum die Sprache ſey [610]), und obſchon ſelbſt in Beziehung auf judicia publica von pecunia debita geredet wird, ſo wurde doch nicht die accuſatio als aus dem debitum, noch das debitum als aus dem maleficium entſpringend angeſehen, ja die pecuniaria

607) L. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.

608) Vgl. L. 1. C. Si adv. delict.

609) L. 1. C. de his qui ad eccleſ. conf. und Auth. qui in prov. C. ubi de crim. agi.

610) L. 131. D. de V. S. und L. 1. C. Si adv. delict.

ria poena wurde nicht einmal wie bei den Popularklagen nach der Litiscontestatio sondern erst nach der condemnatio als debita angesehen [611]). — Nach dem bisher Gesagten kann also auch *criminosus* wie *sceleroſus* soviel als *noxius*, *nocens* [612]), ferner das oben erwähnte *criminis reus* soviel als *is quem sceleris reum fuit* [613]), und *obnoxius criminis* soviel als *is quem culpa reddit obnoxium* [614]) heißen, um so mehr da auch *culpae reus* vorkommt [615]). Ja selbst *criminis reatus* kann den durch eine Criminalschuld herbeigeführten Anklagestand bezeichnen, obwohl, wie bereits bemerkt worden ist, in diesen und ähnlichen Zusammensetzungen auch die Bedeutung von judicium angenommen werden kann, oder die von quaestio [616]).

Vergleichen wir den mehrgenannten Gegensatz von criminis und pecuniae reus, crimina und debitorum pondera mit dem was wir über necessitas poenae sustinendae und necessitas alicujus rei solvendae bereits erwähnt haben; so dürfte in jenem Gegensatz statt crimen wohl auch poena gesetzt werden, überhaupt dieses Wort noch öfter als delictum, anstatt jenes stehen können [617]). Auch ist in einer Stelle,

611) L. 12. D. de V. S. L. 3. C. ad leg. Fab. de plag.

612) L. 18. C. de poen. L. 5. C. de cust. reor.

613) L. 22. C. de poenis.

614) L. 6. C. de mulct. Vgl. Note 156. 157. dies. Abh.

615) L. 14. pr. D. de cust. et exh. reor. L. 50. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult.

616) Archiv VIII. S. 707. Note 577. S. 712.

617) Archiv VIII. S. 415. 696. S. 459. Note 152. crimine plecti, incurrere poenam.

wo es heißt: *crimen acerbatur militis* [618]), für *crimen* kaum eine andere Bedeutung als die von Strafe anzunehmen, und unbezweifelt haben dieſelbe auch noxa und fraus, mit denen ja crimen noch andre Bedeutungen gemein hat [619]). Natürlich konnte auch der Begriff von Strafe aus dem von Verfallen in Strafe und Recht der Strafforderung auf crimen übergehen. Wie endlich noxa ohne allen Zweifel für delictum ſteht, und obligatio ſelbſt nicht ſelten das obligatoriſche Factum bedeute [620]), ſo mag auch *crimen* mit-

618) L. 7. §. 4. D. ad leg. Jul. majeſt. Vgl. auch poena cadit in aliquem L. 22. §. 4. D. de accuſat. committere poenam, Invent. Rhet. II. 19.

619) Vgl. Archiv VIII. S. 655 u. f. S. 688 u. f. — Beſonders L. 131. D. de V. S. L. 25. §. 2. de aedil. edict. Feſtus ſ. v. noxia und noxa merita, Plaut. Trinum. I. 1. 1. — Petron. 139. Man ſehe noch Note 603. dieſ. Abhandl.

620) Beſonders den Vertrag, wofür Beweiſe genug zu finden ſind, Civiliſt. Magazin V. S. 104, aber auch für das Delict könnte man dies Wort nehmen in L. 55. D. de oblig. et act. wo der Satz: Si ex una *obligatione* plures naſcuntur *actiones*, an andere ähnliche z. B. plura *crimina* ex uno *facto* L. 9. C. de accuſ. plures *actiones* ex uno *delicto* L. 32. D. de oblig. et act. erinnert, und ſelbſt von dem plura *delicta* in una *re* vielleicht nicht verſchieden iſt, indem *delictum* einmal für That, das andremal für Vergehen gegen das Geſetz zu nehmen iſt, wo dann natürlich wenn in einer That *in una re* gegen mehrere Geſetze gehandelt iſt, auch aus einer That mehrere Klagen entſpringen. So iſt vielleicht auch von den bisher angeführten Sätzen nicht verſchieden: ob idem *crimen* pluribus *legibus* reus fieri, indem hierbei crimen die verbrecheriſche That, in dem früher angeführten Satze dagegen das Verfallen in die Strafe eines Geſetzes oder das auf Anwendung dieſer Strafe gehende Anklagrecht bezeichnet L. 14. D. de accuſat.; und ſo könnte auch obligatio für das obligatoriſche Factum genommen werden in L. 1. §. 21. D. de tutel. et ration.

unter durch Verbrechen übersetzt werden, z. B. wo es heißt *crimen asperrimum poena prosequi* [621]). Jedoch ist crimen so wenig als delictum ein technischer Ausdruck für eine besondre Klasse von Verbrechen [622]). Eher noch ließe sich scelus und facinus dafür nehmen, besonders nach dem was Cicero sagt, quod malum facinus fuerit, ejus quaestio ad populum pertinet [623]), und folgende Pandektenstelle: ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, etc. [624]). Auch ist bei Cicero vorzugsweise von facinus in Beziehung auf ein judicium de capite und auf eine causa quae in crimine constat [625]) die

distrah. — in tutela ex una *obligatione* duas *actiones* esse constat. Vgl. qui viduam rapit *duplici crimine tenetur* L. un. C. de rapt. virg. qui viduam corruperit *duplex crimen est*. — Ferner qui pecunias pupillares intercepit, non sunt *plures actiones ejusdem facti*, sed *plures obligationes* L. 1. §. 22. D. de tut. et rat. distrah. — *diversa maleficia* furis et ejus qui servum deteriorem fecit L. 11. §. 2. D. de servo corrupt. *ex uno facto* in Aquiliam incidere et actionem injuriar. L. 34. pr. D. de obl. et actionib. — Bei allen bisher gemachten Versuchen, die römische Theorie vom concursus actionum et delictorum zu erklären, scheint darauf nicht genug Rücksicht genommen worden zu seyn, daß oft dasselbe Wort verschiedene Bedeutungen habe.

621) §. 6. J. de publ. jud. Vgl. Hoc *factum* esse confitemur. Sed si hoc *crimen* est, vel in eo est etc. Cicero pro Flacco 12. *crimen* poenam *meret*. L. 15. D. de bonis libertor. Vgl. Note 620 und Note 448 dies. Abh.

622) Archiv VIII. S. 413—415. 422—425.

623) in Verr. I. 42.

624) L. 157. D. de Reg. Jur.

625) De harusp. respons. 7. de Orat. II. 24.

Rede, ohne daß jedoch jenes Wort vom judicio privato gänzlich ausgeſchloſſen wäre [626]).

Für die Bedeutung von Anklagpunkt, was ſonſt membrum accuſationis oder pars accuſationis heißt [627]), ſprechen folgende zum Theil ſchon anderswo angeführte Sätze: Tripartita eſt accuſatio, hinc primum exoritur crimen [628]), populus cognovit accuſationem et judices crimina tenent [629]), ea quae patrata ſunt, criminibus et oratione diſtinguere [630]), oratione cauſam et crimina explicare [631]), in ipſa expoſitione criminum atque accuſationis exordio [632]), duo ſunt crimina de quibus depellendis maxime agitur [633]), plura ſunt crimina quae accuſando non audes adtingere [634]), in teſtibus interrogandis omnia crimina proponere et explicare [635]). Auf ähnliche Weiſe ſteht auch bei Cicero accedamus nunc ad ſingulas querelas et criminationes [636]) und in

626) Fragm. orat. pro Tullio Peyroni 9. 54.

627) Cicero pro Deitor. 8. Coel. 5. Orat. part. 35. Vgl. oratio accuſatoris in duas partes diviſa p. Cluent. 1. — cauſa tripartita in accuſatione. Verr. III. 6.

628) pro Rabir. 5.

629) in Verr. I. 11.

630) divinatio 12.

631) in Ver. I. 9.

632) L. 20. C. de his qui accuſ. n. poſſ.

633) Cicero pro Coel. 15.

634) divinatio 9.

635) in Verr. I. 11. Vgl. in accuſatione crimina teſtibus accommodare, argumenta ad cauſae crimina accedunt u. a. Cicero Inv. Rhet. II. 19. L. 3. C. de quaeſt. Vgl. Note 396 dieſ. Abh.

636) Cicero pro Flacco 12.

den Pandekten inſtruere aliquem ad accuſationem, dando probationes allegando accuſationes [637]). Des Begriffs von Anklageſtand oder reatus, welches Wort ohnehin mit quaeſtio verwandt iſt, und zuweilen auch ſtatt accuſatio und poſtulatio ſtehen kann [638]); iſt ſchon einigemale Erwähnung geſchehen. Man kann darum auch ſagen in dem Satze ante tempus *criminis* ac *reatus* ſtehe ac anſtatt ſive [639]), und in dem Satze Is qui in *reatu* decedit integri ſtatus decedit, extinguitur enim *crimen* mortalitate [640]) ſeyen zwei verſchiedene Worte für dieſelbe Sache gebraucht. Dieſem ähnlich iſt der ſchon oben erwähnte Gegenſatz von *in reatu* und *imminens accuſatio* [641]), und in einer andern gleichfalls ſchon angeführten Stelle, wo *crimen* eben ſo wie *reatus* im Gegenſatz von debitum oder pondus debitorum [642]) vorkommt, heißt crimen unbezweifelt ſoviel als Anklageſtand, wenn darin reatus für Verſchulden nicht ſollte genommen werden können.

§. 15.

Zuſätze und Berichtigungen.

Die Aufgabe, welche ich mir im erſten §. dieſer Abhandlung vorgeſetzt habe, glaube ich im Vorher-

637) L. 1. §. 13. D. ad SCtum Turpill. Vgl. titulus criminis, nomen, im Archiv VIII. S. 410.

638) L. 31. D. ad leg. Jul. de adult. Vgl. Archiv VIII. S. 440, und Note 518 dieſ. Abh.

639) L. 9. §. 1. C. de bon. proſcript.

640) L. ult. D. ad leg. Jul. Maj.

641) L. 7. §. 2. D. de bon. damn.

642) L. 1. C. de his qui ad eccleſ. confug.

gehenden nach allen ihren Theilen erwogen, auch für die verſchiedenen im zweiten §. behaupteten Bedeutungen des Wortes crimen Beweiſe beigebracht, und den Unterſchied deſſelben von delictum hinreichend dargethan zu haben. Giebt man mir zu, in dieſer Unterſuchung etwas Neues zur Sprache gebracht, und daſſelbe genugſam begründet zu haben, ſo darf ich auch hoffen für die richtigere Beurtheilung des römiſchen Strafrechts, von dem leider die unvollkommenſten Bruchſtücke auf uns gekommen ſind, und dem es bis jetzt noch an einer gelungenen hiſtoriſchen Bearbeitung fehlt, einige Beiträge geliefert, und künftigen Bearbeitern dieſes auch für uns noch wichtigen Theils des Römiſchen Rechtes einige Mittel zum Zurechtfinden an die Hand gegeben zu haben. Dieſes iſt auch mein Zweck bei dieſer Unterſuchung geweſen, zu der ich bei Gelegenheit einiger anderswo mitzutheilenden Betrachtungen veranlaßt wurde. Es bleibt mir noch übrig, hier einige Zuſätze zu dem bereits Erklärten mitzutheilen, oder die Reſultate einiger ferneren Unterſuchungen, welche mich in meinen Annahmen noch mehr beſtärkt haben, ſo wie durch einige Berichtigungen deſſen, worin ich einigermaßen geirrt zu haben mich überzeugte, den Leſern dieſer Arbeit zu beurkunden, daß ich mich gern beſcheiden und belehren laſſe. Es wird mir jeder zugeſtehen, daß unter allen Bedeutungen von crimen die von judicium, quaeſtio oder auch cognitio die am wenigſten angenommene, aber auch, wird ſie zugegeben, für die Aenderung mancher bis jetzt herrſchenden Anſicht die folgenreichſte ſey. Es ſey mir daher erlaubt, über dieſe Bedeutung noch einiges beizufügen, einiges zu berichtigen.

Wir haben, als wir zuerſt derſelben Erwähnung gethan [643]), bemerkt, als Unterſuchung komme crimen wohl ſchwerlich, aber deſto häufiger komme es als gerichtliche Unterſuchung vor [644]). Gewiß ſteht es auch in dieſem Sinne in einem Pandektenfragment, wo es heißt *Lenocinii crimen* lege Julia de adulteriis *praeſcriptum eſt* [645]), und der Rechtsgelehrte hatte dabei ſicher nicht an eine *Lenocinii accuſatio* gedacht, weil über das lenocinium auch *ſine accuſatore* eine Unterſuchung angeſtellt und eine Verurtheilung ausgeſprochen werden konnte [646]). Selbſt das ſchon öfter genannte judicium criminis kann auf dieſe Art erklärt werden, daß man es für judicium quaeſtionis nimmt, was ja auch vorkommt [647]), ſo wie ſtatt judex quaeſtionis auch judex criminis zu finden iſt [648]). Ferner wird ſorgfältig zwiſchen ſtellionatum facere, d. h. das Verbrechen des Stellionats begehen, und ſtellionatus crimen committere, d. h. in eine Unterſuchung des Stellionats verfallen [649]), unterſchieden, und bei

643) Archiv VIII. S. 404. Note 50.

644) Oder als eine beſondere Periode des gerichtlichen Verfahrens, wie in §. 15 gezeigt worden iſt.

645) L. 2. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult.

646) L. 2. §. 6. D. eod.

647) Varro de Lingua Lat. IV. 14. quaeſtores a quaerendo, qui conquirerent publicas pecunias et maleficia quae triumviri capitales nunc conquirunt, ab his poſtea qui *quaeſtionum judicia* exercent, quaeſtores dicti. Vgl. dazu Niebuhr Geſch. II. 114. und Note 598 dieſ. Abh.

648) Vgl. Note 488 dieſer Abh.

649) Vgl. L. 1. §. ult. D. de pigner. act. mit L. 16. §. 1. D. eod.

dieſer Gelegenheit, wobei auch noch die Rede iſt von teneri pigneratia actione, beigefügt: quantum ad *contrarium judicium*, ignorantia non excuſat [650]). Noch iſt hierbei zu bemerken, daß crimen habere, obgleich es, wie früher ſchon geſagt wurde, vorzugsweiſe heißt in Unterſuchung ſeyn, doch auch eine Unterſuchung anſtellen heißen könne, z. B. Crimen majeſtatis *a judicibus* non in occaſionem ob principalis Majeſtatis venerationem *habendum eſt*, ſed in veritate, d. h. die Unterſuchung wegen beleidigter Majeſtät iſt von den Richtern nicht, wenn ſich etwa eine Gelegenheit darbietet der kaiſerlichen Majeſtät ſich ergeben zu zeigen, ſondern nur dann anzuſtellen, wenn Grund dazu vorhanden iſt [651]).

Gegen unſere Anſicht von der Eintheilung der *delicta* in publica und privata ſcheint ſich einiger Zweifel erheben zu können aus der von Savigny mitgetheilten Turiner Gloſſe, in der zu den Worten der Inſtitutionen *extra crimen videri* [652]) in Beziehung auf das *furtum* bemerkt iſt: *quia privatum peccatum crimen vocavit* [653]). Da dieſe Worte ſich in der alten Gloſſe befinden, welche nach Savigny's Urtheil und den Worten Conſtitutio domini noſtri in Beziehung auf eine Conſtitution Juſtinians bis zu dem Zeitalter dieſes Kaiſers hinaufreichen dürfte, ſo könnte man hieraus

650) L. 16. §. 1. D. laud.

651) L. 7. §. 5. D. ad leg. Jul. majeſt. Vgl. Archiv VIII. S. 405.

652) §. 7. J. de obligat. quae ex delicto naſcuntur.

653) Geſchichte des R. R. im Mittelalter. Bd. III. S. 716. nr. 470.

ein wichtiges Argument gegen unſere Anſicht ziehen. Allein es befinden ſich ja auch in dieſer nämlichen Gloſſe Stellen, die auf ſpätere Zeit hindeuten, und denen Mißverſtändniſſe zum Grunde liegen [654]), ſohin iſt ein aus derſelben genommenes Argument gegen unſere Anſicht wohl nicht viel bedeutender, als dasjenige, welches man aus den an einem andern Ort citirten Scholion zu Harmenopul nehmen möchte [655]). Auf der andern Seite läßt ſich die Kraft des Beweiſes, den man gegen unſere Meinung etwa aus den gleichfalls ſchon angeführten Worten des Kirchenvaters Chryſoſtomus: δημόσιόν ἐστι τὸ ἀδίκημα zu führen geneigt ſeyn möchte dadurch vernichten, daß δημόσιον ἀδίκημα bei den Athenienſern in einem ganz andern Sinne gebraucht wurde, als man in Lehrbüchern von *delictum publicum* nach römiſchem Rechte redet, und daß der genannte Kirchenvater, der bei dem zu Athen gebildeten Libanius die Beredtſamkeit erlernte, jene Worte gewiß eher im Sinne des attiſchen Rechts, über den man mehr in einer Abhandlung von Meier leſen kann [657]), als in dem angeblichen Sinne des römiſchen Rechts gebrauchte. — Jener Begriff des attiſchen Rechts kommt gewiſſermaßen den Begriffen der Neueren von Privatverbrechen und öffentlichen Verbrechen näher, und für dieſe möchte man auch bei lateiniſchen Schriftſtellern vielleicht noch leichter einige Spur finden

654) Savigny a. a. O. S. 666 u. 667.

655) Archiv VIII. S. 428.

656) Ebendaſ. S. 669.

657) Hiſtoria juris Attici de bonis damnatorum. Berolini 1819. p. 13 ſqq.

können, als für die gewöhnlich angegebenen von delictum publicum und privatum. Wenigſtens finden ſich bei Quintilian die Worte tanquam *injuriam privatam*, tamquam *maleficium adverſus me* commiſſum. Man kann hieraus ſehen, was unter der, an einer andern Stelle genannten, *injuria publica* zu verſtehen ſey, und das *impietatis privatae* reus, ſum ſponſor *ſalutis publicae* [658]) erinnert an einen ähnlichen Gegenſatz, der ſich, wie wir ſchon angeführt haben, bei Cicero findet [659]). Daß in einer Conſtitution des Kaiſers Zeno die Worte ſtehen: ſciat, quod *crimen publicum committit*, qui haec auſus fuerit perpetrare [660]), wird wohl nach der gegebenen Erklärung des Wortes committere [661]) nicht weiter als ein Beweis angeführt werden können, daß in jenem Satze die Bedeutung von *delictum* anzunehmen ſey. Dagegen heißt *crimen publicum* in einer andern Stelle [662]) offenbar und ohne allen Zweifel ſoviel, als *accuſatio publica*. Die Worte derſelben ſind: quamvis adulteri *crimen* inter *publica* referatur, quorum *delatio* in commune *omnibus* conceditur; tamen *proximis neceſſariisque perſonis ſolummodo* placet deferri *copiam accuſandi*. Zugleich lernt man aus dieſer

658) Declam. 252. 366. 377. Siehe auch non ſolum *publicas* ſed etiam *privatas injurias* ultus eſt. Caeſar Bell. gall. I. 12. *publicum parricidium* et *privata pietas*. Livius XXVIII. 29.

659) Archiv VIII. S. 669.

660) L. 8. C. de paganis et ſacrificiis. Auch iſt dieſe Conſtitution wohl urſprünglich griechiſch geweſen.

661) Archiv VIII. S. 688 u. f.

662) L. 30. C. ad leg. Jul. de adulter.

Stelle, was ein crimen *publicum* im Sinne von accuſatio ſey, und wird ſich dadurch von der Wahrheit deſſen überzeugen, was wir früher behauptet haben [663]), es könne ein crimen *publicum* ſeyn im Sinne von judicium oder quaeſtio d. h. legibus populi conſtitutum, oder auch gleichſam populicum in dem Sinn, quod ad ipſum populum pertinere intelligebatur, licet a praetoribus cum ſelectis tantum ex populo judicibus exerceretur [664]) und dennoch im Sinne von *accuſatio* dabei kein crimen publicum ſtatt finden, d. h. die Anklage nicht Jedermann zuſtehen. Dies beſtätigt noch mehr folgendes Fragment: de partu ſuppoſito ſoli accuſant parentes, aut hi ad quos ea res pertinet, non *quivis ex populo* ut *publicam accuſationem* intendat [665]). Das crimen ſuppoſiti partus alſo, von dem noch ſonſt die Rede iſt [666]), war, wenn man darunter eine accuſatio ſuppoſiti partus verſteht, ein crimen privatum, ſonſt ſcheint es, im Sinne von quaeſtio, ein crimen extraordinarium geweſen zu ſeyn, und auch dies beſtätigt unſere bereits erklärte Meinung, in den criminibus extraordinariis ſey das Klagerecht kein Jedermann zuſtehendes geweſen [667]), was ja überdies in Beziehung auf die accuſatio ſtellionatus mit deutlichen

663) Archiv VIII. S. 649. 650.

664) Vgl. L. 1. D. de publ. jud. u. Cicero in Verr. I. 42.

665) L. 30. D. ad leg. Cornel. de falſis.

666) L. 10. C. eod. tit. L. 17. §. 2. D. de quaeſt. L. 1. §. ult. L. 9. D. de Carbon. edict. Pauli recept. Sent. II. 25. In einigen dieſer Stellen iſt von *quaeſtio* ſupp. part. und einer *cognitio* darüber die Rede.

667) Archiv VIII. S. 648.

Worten geſagt wird, inter crimina publica non habetur, d. h. ſie ſteht nicht jedem zu [668]). Vielleicht wollte Ulpian mit den Worten ſtellionatus et expilatae hereditatis judicia accuſationem quidem habent, ſed non ſunt publica [669]), das nämliche ausdrücken, und in jedem Falle iſt es falſch, daß in der Stelle der Inſtitutionen judicia publica dicta ſunt quod cuivis ex populo exſecutio eorum plerumque datur unter den judiciis publicis etwas anderes verſtanden werde, als in der bekannten Definition der Pandecten [670]). Unſere Anſicht von der Bedeutung des

668) L. g. C. de crim. ſtell.

669) L. 5. D. de extraord. crim. In Beziehung auf die accuſatio expilatae hereditatis welche loco deficientis actionis intendi conſuevit, iſt zu vergleichen, was Wächter Lehrbuch des römiſch deutſchen Strafrechts. Th. II. S. 350 gegen Roßhirt Archiv III. S. 74 darüber bemerkt, warum vor dem Antritt der Erbſchaft an derſelben kein furtum begangen werden konnte. Nur hätte auch auf Gajus II. 9., welchen wir in Note 176 dieſer Abh. citirt haben, Rückſicht genommen werden ſollen, wo ja mit deutlichen Worten das Gegentheil von dem ſteht, was am angeführten Orte des Archivs nota 5 behauptet wird. — Auch iſt es unrichtig was Wächter ſagt: Mark Aurel habe beſtimmt, daß die expilatio hereditatis als crimen extraordinarium beſtraft werden ſoll, denn erſt dadurch, daß die perſecutio expilatae hereditatis durch Gewohnheit aufkam, wurde ſie als crimen extraordinarium angeſehen, L. 6. C. h. t.

670) Vgl. §. 1. J. de publ. jud. mit L. 1. D. eod. tit. und Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 131. Daß die a. a. O. vorgetragene Meinung falſch iſt, ergiebt ſich deutlich daraus, daß in dem ganzen Inſtitutionstitel de publicis judiciis von nichts anderem als *legibus* judiciorum publicorum die Rede iſt, und warum §. 1. J. de publ. jud. mit L. 1. D. eod. tit. nicht ganz übereinſtimme, hat ziemlich gut van der Ton de delictis, Lovanii 1822, pag. 59 erklärt.

Wortes poena publica beſtätigt eine Stelle Quintilians, wo es heißt: ſupplicium nomen eſt *publicae* animadverſionis, exactae *per magiſtratus* poenae, oder wie zuvor geſagt wird: ſupplicium ad eos pertinet, qui in judicio convicti, qui per miniſteria publica occiduntur, wogegen das Recht des Vaters, die im Ehebruch überraſchte Tochter zu tödten, zwar als poena gewiſſermaßen angeſehen, aber ein jus privatum genannt wird [671]). Aehnlich heißt es bei Livius: eminente animo patrio inter publicae poenae miniſterium [672]). Das Wort publicum hat alſo eine ſehr verſchiedene Bedeutung, je nachdem man es von judicium, accuſatio oder poena gebraucht. — Für den behaupteten Urſprung der crimina extraordinaria aus dem Gewohnheitsrechte, und dafür, daß unter dem jus extraordinarium ſelbſt das Gewohnheitsrecht zu verſtehen ſey, laſſen ſich nebſt den ſchon mitgetheilten [673]) noch einige andere nicht minder ſprechende Beweiſe anführen. Wie nämlich in den Pandekten zwiſchen jus civile, honorarium und *extraordinarium*, ſo wird in den Inſtitutionen zwiſchen lex, praetoris edictum und illud jus quod *conſenſu receptum eſt* unterſchieden [674]), und der Rechtsgelehrte Paulus, indem er von der actio injuriarum redet [675]), ſagt, dieſelbe ſey entweder *lege* oder

671) Declamat. 277. Vgl. Note 201 dieſer Abh.

672) Libr. II. 5.

673) Man ſehe Archiv VIII. S. 674 u. f. S. 679 u. f. beſonders Note 248 u. 271.

674) Vgl. pr. J. de adquiſit. per arrogation. mit L. 10. D. de V. S. und dazu Note 249 u. 271.

675) Sentent. Recept. V. tit. 4. §. 6. 7. 8.

more oder *mixto jure* eingeführt worden, d. h. theils durch Geſetz, theils durch Gewohnheit, was das Beiſpiel, welches für die letzte Entſtehungsart angeführt wird, außer allen Zweifel ſetzt: mixto jure injuriarum actio *ex lege Cornelia* conſtituitur, quoties quis pulſatur vel cujus domus introitur ab his qui vulgo derectarii appellantur: in quos *extra ordinem* animadvertitur, d. h. das Corneliſche Geſetz hatte zwar eine actio für dieſen Fall eingeführt, die urſprünglich auf eine poena pecuniaria ging, welche aber in der Folge durch Gewohnheit abgeändert wurde, in welchem Falle, wie wir ſchon oben bemerkten [676]), das judicium ſelbſt zwar als legitimum angeſehen aber doch geſagt wurde extra ordinem punitur [677]). Eben ſo könnte man auch ſtatt der Worte hodie *ex lege* repetundarum *extra ordinem* puniuntur, ſagen: quaeſtio repetundarum mixto jure introducta eſt [678]). Zwiſchen dem judicium repetundarum ex lege Julia und dem judicium injuriarum ex lege Cornelia war indeſſen der Unterſchied, daß jenes urſprünglich ein publicum, dieſes aber ein privatum war. Zwar wird letzteres ſehr beſtritten und ſelbſt Cujacius glaubte das Gegentheil [679]), ſowie auch Savigny behauptet [680]),

676) Archiv VIII. S. 684. 685. Vgl. Wächter a. a. O. S. 232 u. f. über den Begriff von directarii, welche er von effractores unterſcheidet, wie effraction von escalade unterſchieden wird im Code penal. art. 393. 397.

677) oder poena legis *in uſu eſſe deſiit.* L. ult. D. de lege Fabia.

678) L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. repet.

679) ad L. 6. D. de injuriis in Comm. Paul. ad Edict. Opp. ed. Neap. Vol. V. pag. 754.

680) Recht des Beſitzes I. Abſchn §. 7. 4te Ausg. S. 58 u. f.

die injuria ſey ſeit der Lex Cornelia ein crimen publicum geweſen. Abgeſehen aber von dem, nach unſerer Theorie unpaſſenden, Ausdruck glauben wir nicht nur mit Haubold [681]), daß es nicht erwieſen ſey, daß die quaeſtio injuriarum d. h. die criminelle Verfolgung dieſes Verbrechens, die zur Zeit der klaſſiſchen Juriſten unbezweifelt ſtatt hatte [682]), aus der Lex Cornelia ſelbſt ſtamme, ſondern wir glauben beweiſen zu können, daß das durch dieſe Lex eingeführte judicium injuriarum ein privatum war, wenn wir auch zugeben, was Hugo [683]) aus Theophilus darthut, daß die actio injuriarum durch dieſelbe Lex Cornelia eingeführt wurde, welche die quaeſtio de ſicariis anordnete. Haben denn nicht viele andere Geſetze bei den Römern das jus publicum und privatum zugleich betroffen? Hat nicht die Lex XII tabb. quaeſtiones publicas und privata judicia eingeführt? Iſt nicht ſelbſt in der Lex Servilia repetundarum viel aufs Privatrecht ſich Beziehendes enthalten? [684])

681) Epicriſis zu Heineccius Antiquitt. pag. 947, wo auch über dieſe Frage Vockeſtaett Diſſert. de Sulla legislatore. Lugd. Bat. 1816. P. II. c. 7. pag. 144 — 155 und Ferratius Epiſt. I. 15. p. 68 citirt ſind, welchen letzteren ich nicht habe vergleichen können.

682) *extra ordinem* Pauli S. R. Lib. V. tit. 4. §. 6. 7. 8. d. h. die actio injur. war durch die Lex Cornelia eingeführt, aber durch conſuetudo criminell geworden, daher *mixto jure* conſtituta. Vgl. Paulus ebendaſ. §. 12. L. ult. D. de injur. de furt. et de privat. delict. — Man ſehe auch L. 12. §. ult. D. de accuſat. L. 7. D. de extraord. crim. L. 1. §. 1 et 2. D. de effractor. §. 10. J. de injuriis.

683) Rechtsgeſchichte. 9te Ausg. S. 596. Vgl. §. 8. J. de injur. und Theophilus ad h. l.

Dann haben wir ja das ausdrückliche Zeugniß von Paulus Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari poteſt; nam etſi pro *publica utilitate* exercetur, *privata tamen eſt* [685]), womit in der Hauptſache einige Conſtitutionen der Kaiſer [686]) und die Stellung der Lehre von jener actio in den Pandekten übereinſtimmen [687]). Wenn zuweilen die Worte crimen oder accuſatio in Beziehung auf injuria vorkommen ſollten, ſo iſt dies gar kein Beweis, daß die injuria zum judicium publicum gehörte. Zum Theil haben wir dies ſchon an anderm Orte gezeigt [688]); dann konnte überhaupt in ſpäterer Zeit gegen alle Delicte, welche früher nur ein judicium privatum zur Folge hatten, eine accuſatio oder crimen extraordinarium ſtatt finden, ja dies ſelbſt, daß von den directariis, gegen welche nach Paulus Zeugniß die Lex Cornelia eine actio gab, auch in dem Titel de extraordinariis criminibus Erwähnung gethan wird, ſpricht für uns, denn die quaeſtio gegen Verbrechen, welche urſprünglich durch eine Lex Judicii publici eingeführt war, wurde niemals crimen extraordinar. geheißen, auch wenn die gegen die geſetzliche Strafe durch Gewohnheit eingeführte eine poena extraordi-

684) bei Klenze cap. 18. 19. Vgl. Dirkſen Beiträge zur Kunde des römiſch. Rechts. Leipzig 1825. S. 194 u. f.

685) L. 42. §. 1. D. de procurator.

686) L. 7. L. 11. C. de injur. injuriarum cauſa non *publici judicii* ſed *privati* continet querelam — injuriarum actionem inter *privata delicta* veteris juris auctores connumerant. Vgl. Note 67. 178. 180. 201. 215 dieſer Abh.

687) L. 5. D. de injur. Vgl. §. 8. J. eod. tit.

688) Archiv VIII. S. 415 u. f.

dinaria hieß [689]). Endlich ist häufig von crimen injuriae, von der poena SCti Turpilliani in Beziehung auf injuria die Rede, ohne daß man dabei an die eigentliche injuria als specielles Delict zu denken hat, indem dies Wort nur als allgemeiner Ausdruck aller Verbrechen steht [690]). Fernere Gründe für die Annahme, daß die actio injuriarum L. C. *privata* war, liegen darin, daß die Hauptstelle über diese actio aus Ulpians Libris *ad Edictum* genommen ist, und nach derselben nicht einmal der Vater lege Cornelia klagen konnte, wenn dem Sohne eine injuria zugefügt wurde, ja der Kläger dem Beklagten den Eid zuschieben konnte, injuriam se non fecisse [691]). Auch ist weder in dem Titel der Institutionen, noch in den Pandektentiteln, welche de publicis judiciis überschrieben sind, und in welchen beiden alle quaestiones judiciorum publicorum genannt werden, die Lex Cornelia de injuriis erwähnt, und Pomponius und Cicero, welche der durch Sulla eingeführten quaestiones Meldung thun [692]), sagen nichts von einer quaestio de injuriis. Daraus, daß in der Stelle des Pomponius von vier Prätoren und nur von drei quaestionibus die Rede ist, folgt keineswegs, daß als vierte die quaestio de injuriis zu suppliren sey, vielmehr dürfte zu den Worten de falso, de parricidio, de sicariis

689) Vgl. Note 682 und die daselbst angeführten Stellen; ferner §. 8 u. 9. dieser Abh.

690) Vgl. L. 5. C. vgl. mit L. 4. D. ad SCtum Turpill.

691) L. 5. §. 6. 8. D. de injuriis.

692) L. 3. §. 32. D. de origin. jur. Cicero de natura Deorum III. 30.

hinzuzufügen ſeyn *de veneficiis*, da auch Cicero letztere als eine eigene quaeſtio anzugeben ſcheint, in den Worten ficae, veneni, peculatus, teſtamentorum etiam lege nova quaeſtiones. Für die Annahme einer publica quaeſtio ſcheinen folgende Worte Ulpians zu ſprechen: Si quis idcirco velit injuriarum agere, *quod gladio caput ejus percuſſum eſt*, Labeo ait non eſſe prohibendum, neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod habet *publicam animadverſionem*. Quod verum non eſt, cui enim dubium eſt, etiam hunc dici poſſe *Cornelia conveniri?* [693]) Aber hier iſt ohne Zweifel die Lex Cornelia de ficariis gemeint, wie ſich aus der Vergleichung dieſer Worte mit denen eines Reſcripts Hadrians ergiebt: nam ſi gladium ſtrixerit et in eo percuſſerit, indubitate occidendi animo id eum admiſiſſe [694]). Der Sinn obiger Stelle iſt alſo der: daraus, quod quis dicat caput, gladio percuſſum, kann er verhindert werden, die actio injuriarum ex lege Cornelia anzuſtellen, wegen der aus demſelben Factum entſpringenden accuſatio legis Corneliae de ficariis, damit nicht *judicio privato* fiat praejudicium *judicio publico* [695]). Dies beſtätigt ſich noch mehr aus den vorhergehenden Worten, welche, wie man weiß, ſehr corrupt, aber durch die bloße Veränderung eines *nam* in *num* und durch veränderte Inter-

693) L. 7. §. 1. D. de injuriis.

694) L. 1. §. 5. D. ad leg. Cornel. de ficar.

695) Vgl. was über denſelben Fall Cicero ſagt Invent. Rhet. II. 20. und Heffter Inſtitut. des Civilprozeſſes. S. 108.

punction ſehr gut reſtituirt werden können: Solemus dicere, ex quibus cauſis publica ſunt judicia, ex his non eſſe nos prohibendos quominus et privato agamus. Eſt hoc verum, ſed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exſecutionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? *Num* et ea actio principaliter hoc continet, hominem occiſum? Non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quo domino datum eſt, at in *actione injuriarum* de *ipſa caede vel veneno* ut vindicetur [696]). Es iſt kaum zu bezweifeln, daß *actione injuriarum* hier anſtatt *lege Cornelia* geſetzt worden, welches auch vor den hier angeführten Worten ſteht, und aus den dabei ſtehenden Worten, *ſi homo injuria occiſus dicatur, quod venenum dediſti hominis occidendi cauſa*, ſo wie aus den nach *actione injuriarum* folgenden *de ipſa caede, vel veneno*, erhellt, daß an beiden Orten von der *Lex Cornelia de ſicariis et veneficiis* die Rede ſey. Wahrſcheinlich aber dachte derjenige, der dieſe Stelle aus Ulpian excerpirte, das erſtemal bei den Worten lege Cornelia an die actio injuriarum, von der vielleicht das ganze Buch handelte, und wollte die Sache dadurch deutlicher machen, daß er das zweitemal anſtatt lege Cornelia ſetzte actio injuriarum. Nach dieſer Annahme, und der vorgeſchlagenen unbedeutenden Aenderung des übrigen Textes ſcheint in der ganzen Stelle weiter keine Schwierigkeit zu liegen. Noch weniger iſt unſrer Anſicht eine Stelle Ulpians entgegen, wo es heißt: Qui

696) Dieſe Leſeart iſt vorgeſchlagen in Wafelaer diſſert. de concurſu delictor. pag. 52.

furti faciendi cauſa conclave intravit, ... qua actione tenebitur? *Utique injuriarum aut de vi accuſabitur*, ſi *per vim introivit*; denn dies iſt ſo zu verſtehen, als ob ſtünde: Utique injuriarum actione ex lege Cornelia tenebitur, aut de vi accuſabitur ex lege Julia [697]). Nicht zu überſehen iſt übrigens, daß in ſpäterer Zeit über alle Injurien ein crimen extraordinarium ſtatt finden konnte, ſo daß man wohl mitunter zweifeln mochte, ob überhaupt auch über die *atrox injuria* noch *civiliter* könne geklagt werden, und darauf beziehen ſich die Worte: poſſe hodie de omni injuria ſed et de atroci civiliter agi imperator noſter reſcripſit [698]), welche in keinem Fall ſo verſtanden werden können, als ſey die actio publica legis Cornelia ſpäter in eine Civilklage verwandelt worden. Von ſolcher Aenderung kenne ich weiter kein Beiſpiel, und überdies iſt noch zu bedenken, daß atrox injuria und injuria ex lege Cornelia nicht daſſelbe ſey. Von jener redet auch Gajus, der von dieſer mit keiner Sylbe Meldung thut [699]); aber daraus wird wohl niemand ſchließen wollen, daß die Lex Cornelia de injuriis nicht ins Privatrecht, folglich zu den judiciis publ. gehört habe. Auch läßt ſich daraus, daß die actio legis Corneliae de injuriis in einem andern Fragment neben mehreren *judiciis publicis* angeführt wird [700]), ſo wenig folgern, daß ſie

697) L. 21. §. 7. D. de furt.

698) L. 7. §. 6. D. de injur.

699) Comm. III. §. 220 ad fin. Es konnte eine injuria atrox und nicht in der Lex Cornelia enthalten, oder auch in ihr begriffen und nicht atrox ſeyn. Vgl. L. 6. §. 8. ad finem L. 9. pr. D. de injur.

ſelbſt dazu gehöre, als daraus allein, daß die actio injur. legis Cornel. überall mit den *judiciis privatis ex delictis* abgehandelt wird, das Gegentheil nothwendig folgt, wiewohl das Argument, ſelbſt wenn es uns an poſitiven Beweiſen fehlte, immerhin ſtärker wäre als jenes, welches vornehmlich Cujacius beſtimmt zu haben ſcheint, zur Annahme der gegentheiligen Meinung. Vielleicht hatte auch Venulejus in dem angeführten Fragment bei den Worten Cornelia injuriarum die Lex Cornelia überhaupt im Sinn, denn wenn die Strafe der ſicarii und venefici die deportatio oder vielmehr aquae et ignis interdictio, in jedem Fall alſo eine capitis poena und bonorum ademptio war, ſo konnte dieſe poena nach des Venulejus eignen Worten die Sklaven nicht treffen [701]); ferner ſpricht derſelbe Rechtsgelehrte in demſelben Fragment von *injuriarum queri* in Beziehung auf alle Leges judiciorum publicorum [702]), und ſo konnte er auch unter injuriae ex lege Cornelia das homicidium et veneficium verſtehen, um ſo mehr da gleich nach der Lex Pompeja de parricidis davon die Rede iſt, und auch Ulpian in Beziehung auf die Lex Cornelia de ſicariis et veneficiis von homo *injuria* occiſus, und (ſind ſeine Worte anders nicht verändert) ſelbſt von *actio injuriarum* redet [703]). Indeſſen iſt

700) L. 12. §. ult. D. de accuſat. Auch in L. 22. D. ad leg. Jul. de adult. iſt im Vorübergehen von der L. C. de injur. die Rede.

701) Vgl. L. 12. §. ult. D. de accuſat. mit L. 3. §. 5. D. ad leg. Corn. de ſicar.

702) L. 12. §. 2. D. de accuſat.

703) L. 7. §. 1. D. de injur.

auch die eigentliche actio injuriarum ex lege Cornelia, ſi quis pulſatus verberatusque, domusve ejus vi introita ſit [704]) auf Sklaven nicht anwendbar geweſen, denn gewiß war ſie eine poena pecuniaria und famoſa. Auf letzteres gehen wohl die Worte Ciceros: ad notionem (i. e. in notam) actoris (i. e. ejus qui homines armatos coegit), injuriarum ages [705]); und auf erſteres die Worte Ulpians aliter de ſervo ſupplicium et *verberibus* de injuria ſatisfit, aliter de libero vindicta ſumitur et condemnatio pecuniaria [706]). Daß für den Sklaven in dieſem Fall die controverſia eine *capitalis* genannt wurde, habe ich ſchon bemerkt [707]), und auf ähnliche Weiſe war ſtatt der nach Calliſtratus durch eine Lex Agraria eingeführten poena pecuniaria propter terminum motum, die gewiß nicht durch ein judicium publicum, obwohl durch ein judicium populare gefordert werden konnte, für den Sklaven eine *capitalis* niſi dominus *mulctam* ſufferre maluerit [708]) angeord-

704) L. 5. pr. D. de injur.

705) pro Caecin. 12. Vgl. Facciolati ad v. *notio*, beſonders *notio et animadverſio Cenſoria*, De Offic. III. 51.; ferner *in notam alicujus inſcriptionem producere*, L. 5. §. 10. D. de injuriis und Note 604 d. Abh. — Was das Wort *actor* betrifft, ſehe man auch Facciolati h. v. beſonders *dux*, *auctor actor harum rerum fuit*, Cicero pro Sextio 28.; *quibus non duce tantum opus ſit ſed adjutore et ut ita dicam coactore*, Seneca epiſtol. 52. — ferner L. 2. pr. und §. 5. D. de vi bonor. raptor.

706) L. 5. D. ſi ex noxali cauſa. Vgl. Lex Rom. Burgund. titul. 5. L. 55. D. de injuriis.

707) Archiv VIII. S. 657 u. f.

708) L. 3. §. 1. und pr. D. de term. mot.

net. Nach dieſen Erörterungen ſcheint auch Savigny's Vorausſetzung [709]), in den Worten Cicero's ad *jus civile* aut ad *actoris notionem et animadverſionem* ages injuriarum, welche letzte Worte er auf die actio injuriarum ex lege Cornelia ſowie die erſten auf das prätoriſche Interdict bezieht, ſey jus civile im Gegenſatz von jus criminale geſetzt, ohne Grund zu ſeyn, überhaupt gar kein Gegenſatz ſtatt zu finden. Auch ſtreicht Savigny, um ſeine Erklärung zu rechtfertigen, nicht nur das Wort *actoris* ganz weg, ſondern auch das von Erneſti ſelbſt beibehaltene *id* in dem Satze *quid id ad cauſam poſſeſſionis*, und ſetzt ſtatt des letzteren ein Fragzeichen. Wir zweifeln, ob nach dieſer Veränderung den Philologen die Stelle noch ächt Ciceronianiſch erſcheinen möchte, und glauben, ohne beide Worte wegzulaſſen und ohne mit Heiſe [710]) *actoris* in *auctoris* zu verändern, nach der bereits ergebenen Erklärung dieſes Wortes, mit bloßer Veränderung der Interpunction der fraglichen Stelle einen ſowohl Juriſten als Philologen genügenden Sinn geben zu können, indem wir alſo leſen: Quaero, ſi te hodie domum tuam redeuntem *coacti* homines et armati .... aditu ... prohibuerint, quid acturus ſis? Monet te Calpurnius, ut .... dicas .... injuriarum. Quid id ad cauſam poſſeſſionis, quid ad reſtituendum eum quem oportet reſtitui? Quid denique? Ad jus civile aut ad *actoris* notionem et ad animadverſionem ages injuriarum. d. h. Wenn dir heute nach Hauſe kommend ein zuſammengeleſener

709) Recht des Beſitzes a. a. O.

710) bei Savigny ebendaſelbſt.

Haufen Bewaffneter den Eingang wehrte, was für eine Klage würdeſt du anſtellen? Calpurnius räth dir die Injurienklage. Aber was hilft dies zum Beſitze? was zur Wiedereinſetzung desjenigen, der wieder einzuſetzen iſt? „Was alſo, mit einem Worte, wirſt du thun? ... Du wirſt nach der von der *Lex* Cornelia gegebenen *actio*, ad *jus civile*, oder zur Beſtrafung und Infamirung des Anſtifters klagen. — Was alſo auf *denique*, das häufig ſo wie wir gethan, überſetzt werden kann, folgt, gehört nicht mehr zur Frage, und das Wörtchen *aut* hat hier keine disjunctive Bedeutung. Damit ſtimmt auch beſſer das Folgende überein: Plus tibi ego largior, non ſolum egeris, verum etiam condemnaris licet. Numquid magis poſſidebis? Actio enim injuriarum non jus poſſeſſionis aſſequitur, ſed dolorem imminutae libertatis judicio poenaque mitigat. Alles dieſes paßt recht auf die actio injuriarum ex lege Cornelia auch als Civilklage, denn auch injuriarum civiliter damnatus famoſus efficitur, ſagt Paulus[711]), und ſo kann das notio die Infamie, das animadverſio, welches ja auf jede Strafe paßt, die poena pecuniaria bezeichnen[712]). Die auf die eben angegebenen unmittelbar folgenden Worte: Praetor interea tanta de re tacebit? Quemadmodum te reſtituat in aedes tuas non habebit, beweiſen auch augenſcheinlich, daß der

711) Paul. S. R. Lib. V. tit. 4. §. 9.

712) Vgl. Facciolati l. v. *animadverſio*. So wie notio et animadverſio ſcheint auch das darauf folgende judicio poenaque zu ſtehen, indem die notio d. h. die notae irrogatio durch das judicium ſelbſt oder die ſententia bewirkt wurde.

Redner nun erſt vom jure praetorio zu ſprechen beginne, und alles frühere ſich auf das jus civile d. h. auf die durch das Corneliſche Geſetz eingeführte Injurienklage beziehe, womit dann ſich recht gut das im Anfange des 12ten Kapitels geſagte: Quod agas mecum jure civili ac praetorio non habes, von dem das Folgende gleichſam nur die Ausführung enthält, vereinigen läßt. Endlich läßt ſich noch aus dem 8ten Kapitel derſelben Rede Cicero's ein Argument nehmen, daß die actio injuriarum ex lege Cornelia, von welcher er in derſelben ſoviel ſpricht, kein judicium publicum war. Für den Fall nämlich, von welchem es ſich in dieſer Rede handelt, war nicht nur ein Prätoriſches Interdict, ſondern auch die Injurienklage ex lege Cornelia, und ſelbſt die *accuſatio de vi* wahrſcheinlich ſchon ex lege Julia zuläſſig, denn es handelte ſich von *vi armatis hominibus facta* [713]). Es wurde nur das interdictum angeſtellt, und um den Vorwurf potuiſti leviore actione confligere zu begegnen, ſagte der Redner: Ex quo genere peccati vel *injuriarum* vel *capitis judicia* conſtituta ſunt, in eo poteſtis atrocitatem noſtram reprehendere, cum videatis nihil aliud actum, niſi poſſeſſionem per *interdictum* eſſe repetitam? Es iſt klar, daß hier die actio injur. legis Corneliae von dem crimen vis ex lege Julia unterſchieden, und da dieſes ein capitis judicium genannt wird, womit häufig die *judicia publica* bezeichnet werden [714]), ſo ſcheint daraus

715) Vgl. pro Caecin. 3. z. B. mit L. 2. §. 1. D. vi bonor. rapt.

714) Daher caput civis Romani referre Tabul. Heracl. cap. 8; ſelbſt jedes judicium turpe privatum wird *poena capitis* genannt bei Cicero pro Roſc. Com. 6.

ſich natürlich folgern zu laſſen, daß die actio injuriarum keines geweſen ſey. Nach dieſer Abſchweifung, welche der Urſprung der crimina extraordinaria veranlaßte, und der Leſer zugut halten möge, da die dabei angeſtellte Unterſuchung noch einige nothwendige Erörterungen erleichtern wird, ſey es erlaubt auf dieſen Gegenſtand noch mit Wenigem zurückzukommen. Es iſt merkwürdig, daß der Verfaſſer eines vor Kurzem in England erſchienenen Werkes über den Urſprung der Geſetze und politiſchen Einrichtungen des neueren Europa, G. Spence [715]), die wahre Natur der crimina extraordinaria des Römiſchen Rechts gewiſſermaßen geahnet hat. Er geht nämlich von der richtigen Idee aus, daß die römiſche Herrſchaft in allen Staaten Europäs dauernde Spuren zurückgelaſſen habe und von den germaniſchen Völkern überall vieles von den römiſchen Einrichtungen beibehalten worden ſey. Auch bemerkte er, daß viele Lehren des engliſchen gemeinen Rechts, ſelbſt viele der reinpoſitiven [716]), mit den Lehren des römiſchen Rechts die größte Aehnlichkeit haben, was auch ſchon von Gelehrten andrer Nationen bemerkt worden iſt [717]). Dies beſtimmte nun Herrn Spence, ſeinem Buche eine Art von Inſtitutionen des römiſchen öffentlichen und Privatrechts vorauszuſchicken, wobei er freilich außer dem Corpus Juris und Heineccius wenig anderes benutzte, auch ſcheint er hinſichtlich des

715) an inquiry on the origin of the Laws and political inſtitutions of modern Europe. London 1826.

716) even many of thoſe, which are purely artificial Prefatory Introd. pag. V.

717) Prcf. intr. pag. VIII.

Hauptgegenſtandes ſeines Werkes nicht einmal Savigny gekannt zu haben, und da ihm auch dieſes Mannes Geiſt und Gelehrſamkeit fehlt, ſo hält ſein Buch mit dem Meiſterwerke Savigny's keine Vergleichung aus, auch ſteht es unter dem, übrigens dem Verfaſſer bekannten, Werke Meyer's [718]), obſchon es manche Belehrung giebt. Auch leitete Herrn Spence die Vergleichung des römiſchen Rechts mit dem ſeines Vaterlandes in der Darſtellung von jenem mitunter beſſer zur Auffindung des Wahren, als wenn er ſich der zahlreichen Ausleger des römiſchen Rechts bedient hätte, die nur zu oft mancher Lehre Irrthümer beifügten, welche ſich von Geſchlecht zu Geſchlecht fortpflanzten, bis ſie das Anſehen einer unantaſtbaren Tradition erhielten. Dies mag auch von Herrn Spence Anſichten über die crimina extraordinaria geſagt werden. Freilich nimmt auch er in dieſem Ausdrucke crimen für Verbrechen, und behauptet alle delicta ſeyen publica oder privata, und jene oder die crimina publica ſeyen ordinaria oder extraordinaria geweſen, wobei Heineccius Auctorität angerufen wird, aber dann wird ohne fernere Anrufung einer Auctorität, ſo wie ohne Angabe eines Beweiſes, zum Theil ſehr richtig geſagt: *extraordinary* public *crimes* were those, which had *by general aſſent* been admitted to be ſuch, as required to be prohibited by the inflicting of puniſhment, but which were not made criminal

718) Spence nennt Meyer einen ingenious and verry learned author, iſt aber nicht immer ſeiner Meinung, indeſſen oft in auffallendem Irrthum, z. B. Rachimburgi, Scabini und Sagibarones ſind ihm dieſelben Perſonen. Vgl. S. 557.

public wrongs oder offences d. h. alle überhaupt ſtrafbaren Handlungen, ſonſt crimes and misdemeanors im vulgären Sinn, geſetzlich auch felonies and misdemeanors genannt [722]), ſind dem Urſprung ihrer Beſtrafung nach entweder *offences by ſtatute* oder *offences at common Law*, nach welcher Eintheilung auch in älteren criminaliſtiſchen Werken der Engländer die Verbrechen meiſtens abgehandelt werden [723]). Dieſe Eintheilung iſt aber ganz analog der in crimen publicum und extraordinarium des römiſchen Rechts, nur daß *crimen* hier etwas anders als *offence* oder *crime* im engliſchen Recht, d. h. nicht Verbrechen, bedeutet; denn das *common Law* der Engländer iſt wie das *jus extraordinarium* der Römer, dasjenige was durch Gewohnheit oder *communi conſenſu* entweder entſtanden iſt oder ſich erhalten hat [724]). Auf dieſe Weiſe iſt von Spence nach der Analogie ſeines väter-

---

de la juſtice crim. en France. Vol. I. pag. 2. Aber noch viel früher wurde, wohl in anderm Sinn, zwiſchen *crimes* und *meffez* unterſchieden. Siehe Mittermaier im Archiv VI. S. 187. — Auch im römiſchen Rechte wurde zuweilen das Wort maleficium, oder delictum im weiteren Sinne genommen, in dem auch die private wrongs des engliſchen Rechts begriffen ſind. Vgl. Archiv VIII. S. 421. 422.

722) Vgl. Blackſtone Ausg. von Chriſtian von 1809. Vol. IV. p. 1. u. p. 5. not. 2. — Misdemeanour hat dabei zwei verſchiedene Bedeutungen, was wohl zu bemerken iſt.

723) Man vgl. meine früher ſchon citirte Abhandlung Coup d'oeil ſur le droit criminel de la grande Bretagne, in der Biblioth. du J. et du P. Vol. I. p. 207.

724) Vgl. Hugo Naturrecht. 4te Ausg. S. 196 u. f. Civiliſt. Mag. IV. S. 104. — und dazu Hale's hiſtory of the Common Law. Ausgabe von Runington. London 1820. S. 88.

ländiſchen Rechts der Begriff eines crimen extraordinar. weit richtiger angegeben, als z. B. Meyer, auf Pothier ſich berufend, ihn annimmt: Les Romains admettoient une difference entre les crimes ordinaires et extraordinaires, mais elle n'avoit rapport qu'aux lois établies, et ne motivoit aucune gradation dans la peine [725]). In Anſehung der crimina legitima oder judicia publica iſt noch zur Berichtigung des von uns früher Geſagten beizufügen, daß ſtatt beider Ausdrücke, wiewohl doch ſelten auch *judicium legitimum* vorkomme, worauf mich Dirkſen's Beiträge zur Kunde des römiſchen Rechts aufmerkſam gemacht haben [726]), und dies iſt eine Beſtätigung deſſen, was wir früher ſchon angedeutet haben, daß auch *judicium extraordinarium* in verſchie-

725) Eſprit origine et progrès des inſtitutions judiciaires. Vol. VI. pag. 471. — Falſche Anſichten über das crim. extraord. und public. und die cognitiones extraordinar. finden ſich auch bei Jarke Darſtellung des cenſoriſchen Strafrechts. Bonn 1824. S. 100. not. 76. Burchardi Grundzüge des Röm. Rechts. Bonn 1822. S. 207. beſonders aber in Elout Diſſert. de interpret. in jure crim. Lugd. Bat. 1822. S. 26: „Notum eſt ea delicta in jure Romano dici publica, de quibus erant leges ſingulares latae, uti illas hodie adhuc invenimus et conſervatas habemus in libr. 47. et 48. Digeſt. !! —"

726) S. 232. not. 50. Uebrigens kann ich ſeiner Meinung über das judicium public. rei privatae nicht beiſtimmen, die er in demſelben Werke S. 195. not. 13. äußert, auch nimmt er in ſeiner Ueberſicht der bisherigen Kritik der XII Tafelfragmente den Unterſchied zwiſchen crimina und delicta im gewöhnlichen Sinn an. S. 106 u. 448. Man vgl. Note 201 — und 685 unſrer Abhandlung; ferner Archiv VIII. S. 673.

nem Sinne ſtehe [727]). — Auf dasjenige, was wir er den Ausdruck crimen extra ordinem objicere merkt haben, ſcheint noch beſonders eine Pandekten- lle ſich zu beziehen, wo es heißt: delictum vel ex gis ſcriptura deſcendit, vel ad legis exemplum indicandum eſt. Es ward wohl in dieſem Falle, lbſt wenn die vindicatio ad legis exemplum auf r auctoritas rerum judicatarum beruhte, nicht ſagt crimen extraordinarium eſt, ſondern nur rimen *legis* objicitur *extra ordinem* [728]).

---

727) Vgl. beſonders §. 9 unſrer Abhandlung. und zu dem Note 281 geſagten auch noch pr. J. de ſucceſſionib. ſublatis quae fieb. per bon. vend.

728) Man ſehe Archiv VIII. S. 687. L. 7. D. ad leg. Jul. Majeſtat. und L. 5. §. 8. D. de incend. naufr. ruin. *SCto* cavetur eos ..... *legis* Corneliae quae de ſicariis lata eſt, poenis adficiendos eſſe. Darum iſt in vielen Titeln, die de legibus judiciorum handeln, zugleich von SCtis gehandelt, und in dieſem Sinn konnten wir Note 271 ſagen: zwiſchen *SCti poenam ſubire* und *officio judicis puniri* ſey ein ähnlicher Unterſchied, wie zwiſchen *puniri ex lege* und *puniri extra ordinem*, da auch das *judicium ex SCto* als ein *publicum* angeſehen werden konnte. Auf dieſe Weiſe wird der Leſer gebeten, die fehlerhaft abgedruckte Note 271 zu verbeſſern. — So wie durch Senatsſchlüſſe mochten auch oft durch Conſtitutiones principum die leges Jud. public. auf ähnliche in denſelben nicht enthaltene Fälle ausgedehnt, aber dagegen, wenn auch ein Kaiſer eine ganz neue Unterſuchung anordnete, dieſelbe als crimen extraordinarium nicht eher angeſehen worden ſeyn, bis ſie conſuetudine comprobatum war. Vgl. L. 10—14. D. de legibus und L. 1. D. expil. hered. mit L. 6. C. eod. — Hieraus ſcheint mir auch das, was Wächter Lehrbuch 2ter Th. S. 532 im Anhang, und Marezoll üb. bürgerl. Ehre S. 129 ſagt, einer Berichtigung zu bedürfen. — Auch iſt es merkwürdig daß in den criminibus extraordinariis, die man hin und wieder der Tyrannei der Kaiſer zur Laſt legte, gerade ein Engländer durchaus nichts auffallendes, ſondern auch in England gewöhnliches fand! —

Zu demjenigen, was über das *jus dicere quaſi magiſtratus* im Gegenſatz von *exercitio judicii ex lege ſpecialiter tributa* geſagt worden iſt, und darüber daß erſteres ſich eigentlich nur auf die Civilgerichtsbarkeit beziehe [729]), iſt auch Einiges zur Beſtätigung und Berichtigung beizufügen. Anſtatt zu ſagen, erſteres oder das *jus dicere quaſi magiſtratus* beziehe ſich blos auf Civilgerichtsbarkeit, möchte es wohl richtiger ſeyn zu ſagen, dieſe Worte könnten ſich in keinem Falle auf die Criminalgerichtsbarkeit beziehen, und folglich ſey wenigſtens zur Zeit der klaſſiſchen Juriſten alle Criminalgerichtsbarkeit als *tributa ſpecialiter ex lege SCto, Conſtitutione principum*, folglich gewiſſermaßen als *extraordinaria* angeſehen worden, da beides gleichmäßig demjenigen, *quod jure magiſtratus competit*, entgegengeſetzt wird. Beſtätigend für dieſe Anſicht iſt es, daß an mehreren Stellen übereinſtimmend geſagt wird: *mandari poſſunt quae jure magiſtratus competunt*, daß aber *mandata jurisdictione* oder nach übertragener Civilgerichtsbarkeit, ſelbſt von denjenigen die ſonſt Civil- und Criminalgerichtsbarkeit in ſich vereinigen, wie die Präſides in den Provinzen, *ad quos omnium partes pertinebant qui Romae vel quaſi magiſtratus vel extra ordinem jus dicebant*, als nicht mit übertragen angeſehen wurde *id quod ſpecialiter lege tribuebatur*, oder *mandari non poteſt exercitio judicii publici*, oder *is cui mandata eſt jurisdictio non habet animadverſionem*, oder *mandata jurisdictione non transit imperium*, oder *nemo poteſt gladii poteſtatem ſibi datam vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre*, wo-

729) Archiv VIII. S. 673 u. folg.

womit zu verbinden iſt das bekannte: *merum eſt imperium habere gladii poteſtatem animadvertendum facinoroſos homines quod etiam poteſtas appellatur* [730]. Damit ganz übereinſtimmend wird dem Worte *magiſtratus* derjenige *qui imperium vel poteſtatem habet*, ferner *is qui judicio publico praeeſt*, und endlich der *judex quaeſtionis* entgegengeſetzt, wobei nicht zu überſehen iſt, daß *is qui poteſtate praeditus eſt* auch ein *judex* genannt wird [731]. Ferner ſcheint ſich auf den eben angeführten Rechtsſatz folgendes Fragment zu beziehen: *Mandata jurisdictione a Praetide conſilium non poteſt exercere is cui mandatur* [732], denn wahrſcheinlich iſt dies von einem *conſilium quaeſtionis publicae* zu verſtehen, von dem auch Cicero an vielen Orten redet [733]. Davon ſcheint auch noch eine andere Stelle Ulpians zu ſprechen: cum quaeſtio de ſervis contra dominos neque haberi debeat, neque ſi facta ſit, dicturi ſententiam conſilium inſtruat [734], woraus zugleich erhellt, daß dieſes conſi-

---

750) Vgl. L. 7. §. 2. D. de offic. Proconſul. — L. 1. pr. et §. 1. D. de offic. ejus cui mand. eſt jurisd. L. 6. pr. D. de offic. proconſ. L. 70. D. de Reg. Jur. L. 5. D. de jurisdict.

751) L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majeſt. — L. 1. pr. et §. 1. D. ad leg. Cornel. de ſicariis. L. 81. D. de judiciis. — Vgl. not. 488 dieſer Abhandl.

752) L. 8. pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisd.

753) Veniſſe in conſilium quaeſtionis publicae, cum ejus conſilii judex non eſſet, Cicero pro Caecin. 10. in conſilium mittere judices Cluent. 30. Vgl. Plinius epiſt. V. 1. 5. VI. 11. 31. und Briſſonius ad. voc. conſilium.

754) L. 1. §. 16. D. de quaeſt. Es iſt nicht allein hier die Rede von einer Belehrung des conſilium über die Thats

lium an dem Urtheile Theil gehabt habe, und von dem verſchieden ſey, von welchem in Hinſicht auf die aſſeſſores geredet wird [735]). Es kommt ja auch bei Cicero conſilium in einem doppelten Sinne vor [736]), und es iſt erwieſen, daß ſelbſt im Civilrecht zu Ulpians Zeiten noch ein aus Senatoren und Rittern zuſammengeſetztes conſilium in Fällen beſtand, in welchen ſeit den älteſten Zeiten mehrere Richter nothwendig waren [737]), es konnte daher wohl auch in Criminalſachen und judiciis publicis ein ſolches noch nothwendig ſeyn, obſchon das übrige Verfahren die probatio criminis extra ordinem geſchah [738]). Iſt ja auch noch von der delatio nominis ad praetorem nach der Form des älteren Rechts in den Pandekten die Rede [739]), und in jedem Falle iſt es unrichtig, zu ſagen, von den alten quaeſtionibus perpetuis ſey in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern nichts mehr übrig, als das Wort judex quaeſtionis [740]) Nach übertragener jurisdictio konnte alſo der, dem

---

ſache, ſondern man wird auch durch die angeführten Worte an die Worte *de conſilii ſententia pronuntiare* erinnert, worüber Briſſonius l. l. zu vergleichen iſt. Vgl. ferner *ſententiam in conſilio publico dicere* L. 6. §. 2. D. de leg. Jul. repet.

735) L. ult. D. de aſſeſſoribus vgl. mit den übrigen Fragmenten dieſes Titels.

736) pro Quinct. 2. wo von conſilium in einem ganz andern Sinne, als in den Note 733 citirten Stellen, die Rede iſt.

737) Ulpiani fragm. tit. 1. §. 13. Vgl. Note 113 dieſer Abhandlung und L. 1. pr. D. de officio Conſulis.

738) L. 8. D. de public. jud. Vgl. Archiv VIII. S. 684.

739) L. 3. D. de accuſat.

740) Schweppe Rechtsgeſchichte. §. 621.

übertragen war, auf keine Weise weder ein judicium publicum anstellen, noch selbst ein crimen extraordinarium, ja selbst dies, daß die Legaten zuweilen eine Art Voruntersuchung aus Auftrag der Präsides führten, wurde als eine Art von mandatum extraordinarium angesehen, und sie konnten dabei nicht einmal selbst lossprechen, was z. B. nach französischem Rechte Gerichte können, denen kein Verdammungsurtheil zusteht[741]). Doch hatten die Legaten mandata jurisdictione das mixtum imperium, cui jurisdictio inest, oder wohl richtiger, quod jurisdictioni cohaeret, quod non est merum, aus dem Grunde, quia jurisdictio sine modica coëreitione nulla est, was sich wahrscheinlich auf jene Fälle bezog, wenn aus besonderen Rücksichten in judicio privato die zu verhängende Geldstrafe in eine andere verwandelt werden müßte[742]). Selbst de suspecto tutore cognoscere konnte derjenige, cui mandata erat jurisdictio; weil dies mit der Civilgerichtsbarkeit zusammenhing, dagegen die cognitio quam ex Senatusconsulto habet praetor, si a familia servus occisus esse dicitur, konnte nicht übertragen werden, weil sie zur Criminalgerichtsbarkeit gehörte, obschon sie zu Rom selbst der nämliche Prätor ausübte, dem sonst

741) L. 6 pr. D. de offic. proconsul. Vgl. L. 1 C. eod. tit. L. 5 C. Theod. h. t. ex edit. Wenck. Libr. V. pr. pag. 58. Mauſche Code d'instruct. crim. français. art. 128. 229.

742) L. 3. D. de jurisdict. L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jur, vergleiche mit L. 55. D. de injur. L. 5. D. si ex noxali causa, und Note 284. dieser Abh. Man sehe auch L. 11. D. de offic. proconsul.

die Civilgerichtsbarkeit, die eigentliche jurisdictio zukam [743]). Es ſcheint daher auch ein gewagter Schluß, daraus, daß eine cognitio dem Praetor peregrinus zuſtand, zu folgern, daß dadurch ſtillſchweigend die Anwendbarkeit des Civilprozeßverfahrens angedeutet werde, wie Dirkſen in Beziehung auf eine Lex de aquaeductibus gethan hat [744]).

Mit dem jus dicere quaſi magiſtratus hing das jus mulctam dicendi zuſammen, wie wir an einem andern Orte angedeutet haben [745]) und obſchon unſere daſelbſt geäußerte Meinung über den Sinn der Worte mulcta ex arbitrio ejus venit, qui eum dicit, keinen Grund hat, ſo iſt es doch wahrſcheinlich, daß das mulctam dicere ſich mehr auf die Civilgerichtsbarkeit bezog, um ſo mehr da auch Dirkſen die Anwendung der Formen des Civilprozeſſes auf die mulcta nachgewieſen hat. Wie indeſſen die Anwendung mancher Formen des Criminalprozeſſes z. B. die ſubſcriptio auf die crimina extraordinaria dieſe nicht zu *judicia publica* machte, ſo mochte wohl auch durch die Anwendung der Civilprozeßform auf die mulcta der Prozeß darüber nicht als *judicium privatum* anzuſehen ſeyn [747]). Auch ſcheint das Wort poena, wo es im Gegenſatz von mulcta ſteht, nur von einer eigentlichen Criminal-

743) L. 4. pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisd. L. 1. §. 4. D. de ſuſp. tut. L. 1. pr. D. de off. ej. cui m. jur. L. 1. pr. D. de SCt. Silan. Vgl. Archiv VIII. S. 658.

744) Beiträge zur Kunde des R. R. S. 200.

745) Archiv VIII. S. 681 u. f. Vgl. auch Note 91.

746) a. a. O. S. 189 u. f.

747) Vgl. Archiv VIII. S. 424. beſonders Note 91.

ſtrafe verſtanden werden zu müſſen, d. h. de poena judicio publico vel crimine extraordinario irroganda [748]). Dies erhellt erſtlich aus den Worten ſimulac quis *victus eſt* ejus maleficii, cujus poena eſt ſtatuta, *ſtatim ea debetur*, was nicht einmal von der poena aus Popularklagen, bei denen ſchon nach der Litis Conteſtatio der Kläger als creditor angeſehen war, ſondern nur von criminellen Verurtheilungen geſagt werden kann [749]). Ferner heißt es: poenae *certae ſunt* ſingulorum peccatorum, oder was daſſelbe iſt, poena non irrogatur niſi quae *quaque lege vel pro alio jure ſpecialiter* huic delicto impoſita eſt, was wieder nur auf criminelle Beſtrafung deutet, beſonders wenn man unter dem *alio jure*, wie wahrſcheinlich, das *jus extraordinarium* als Grundlage von *crimen extraordinar.* im Gegenſatz von *crimen legitimum* verſtehen darf [750]). Ferner heißt es: poena non eſt ſine *fraude vel noxa*, welche Worte hauptſächlich ſich auf eine Criminalſchuld beziehen, was ſchon anderwärts gezeigt worden iſt [751]) und hier ſelbſt noch aus den Worten *fraudis interpretatio in jure civili* [752]) gefolgert werden könnte; indem das jus civile vielleicht hier im Gegenſatze von jus praetorium ſteht und ſohin das jus civile im engeren Sinn und

748) L. 131. und 244. D. de V. S.

749) Vgl. die ſchon in Note 611. citirten L. 12. D. de V. S. und L 3. C. ad leg. Fab. de plag. und das zu jener Note im Text Bemerkte.

750) Vgl. Archiv VIII. S. 679.

751) Man ſehe §. 14. dieſer Abh. beſonders bei Note 675.

752) L. 79. D. de R. J.

das jus extraordinarium [753]) begreift, alſo ſoviel wie das eben angeführte quaque lege vel quo alio jure bedeutet. Selbſt in den Worten *is, cui criminis ſive delicti exſecutio eſt* ſcheint eine Anſpielung auf die poteſtas animadvertendi in facinoroſos homines ſpecialiter ex lege tributa zu liegen [754]); zumal da demſelben *magiſtratus et praefides* entgegengeſetzt werden, inſofern letztere eorum partes habent qui Romae quasi magiſtratus jus dicunt [755]).

Noch habe ich eine Berichtigung deſſen beizufügen, was ich früher über das judicium noxale geſagt habe [756]). Allerdings hatten auch wegen Injurien noxalia judicia ſtatt, nach dem ausdrücklichen Zeugniſſe von Gajus, welches auch in den Inſtitutionen wiederholt wird [757]). Indeſſen ſcheint doch aus der angeführten Stelle Ulpians [758]) ſoviel gewiß zu ſeyn, daß wenigſtens zuweilen Injurien gegen den ſervus eine condemnatio capitalium actionum, oder eine körperliche Züchtigung zur Folge hatten, während aus demſelben Factum gegen Freie nur eine *condemnatio pecuniaria* Statt hatte, die unſtreitig judicii pri-

753) L. 1. D. de V. S.

754) Man ſehe §. 11. dieſer Abh. beſonders S. 704, 705, wo jedoch der Satz die Strafe des vor dem Prätor gehörigen Delicts hieß *mulcta* zu ändern, aber auch das ſchon bemerkte *pecuniae damnum poenae nomine irrogatur* L. 1. C. II adv. delict. zu vergleichen iſt.

755) L. 7. §. 2. D. de offic. proconſ. Vgl. Note 275 dieſer Abh.

756) Archiv VIII. S. 659.

757) Gaji Comm. IV. 77. pr. et §. 4. J. de noxal. act.

758) L. 5. D. II ex noxali caul. Vgl. L. 12. §. ult. D. de accuſ. und Lex Rom. Burgund. tit. 5.

vati und nicht judicii publici, obgleich *famoſa* war, wie auch daraus zu ſehen iſt, daß der Prätor ſelbſt gegen Freie eine Körperſtrafe verhängen konnte qui contemnere injuriarum judicium poſſint *ob infamiam ſuam et egeſtatem* [759]). Eine ſolche Injurie, von der hier die Rede iſt, war nun keineswegs ein ſogenanntes crimen publicum, d. h. keine durch eine Lex judicii publici verpönte That, aber wohl mochte die quaeſtio darüber in Beziehung auf den Sklaven ein *crimen publicum* im Gegenſatz von der *noxa privata* oder häuslichen Züchtigung genannt werden, was noch das von Ulpian gebrauchte Wort *ſupplicium* beſtätigt, unter welchem man nach Quintilian [760]) im Gegenſatz von *domeſtica vel privata animadverſio* eine *poena per magiſtratus exacta* zu verſtehen hat. Dieſer von Ulpian hier vorgetragene Fall war alſo nicht in den Worten des Aediliſchen Edikts *qui mancipia vendunt certiores faciant emtores quis noxa ſolutus non ſit*, ſondern in den folgenden Worten *item ſi quod mancipium capitalem fraudem admiſerit* begriffen. Da nun Ulpians Worte qui noxa ſolutus non ſit für gleichbedeutend erklärt werden mit qui noxali judicio ſubjectus ſit, ſo kann jene controverſia capitalium actionum de injuria nicht zu den noxalibus judiciis zu rechnen, mithin bei der Nothwendigkeit einer quaeſtio publica oder eines ſupplicium verberibus in Beziehung auf den Sklaven nicht von der Nothwendigkeit einer noxae deditio,

759) L. 55. D. de injur.

760) Declam. 277. Vgl. Feſtus ſ. v. *ſupplicium* und Iſidori Orig. V. cap. 27.

noch von noxa privata die Rede ſeyn, obſchon daſſelbe Factum für den Freien unſtreitig nur ein judicium privatum zur Folge hatte, oder an ſich unter diejenigen Delicte gehörte, die man gewöhnlich delicta privata nennt [761]). In keinem Fall alſo kann in den Worten Ulpians, die wir oben zu reſtituiren verſuchten, ein Gegenſatz von crimen publicum und delictum in dem gewöhnlich angenommenen Sinne ſeyn, obwohl zwiſchen Gajus und Ulpian ein Widerſpruch ſtatt zu finden ſcheint. Indeſſen ſcheint ſelbſt dieſer ſich löſen zu laſſen, wenn wir annehmen, daß Gajus, der ja überhaupt von der Lex Cornelia nicht in ſeinen Inſtitutionen redet, vom judicium noxale in Beziehung auf die gewöhnlichen Injurienfälle, dagegen Ulpian von der Lex Cornelia rede, deren Fälle zu keinem noxale judicium Anlaß gaben, aber auch die poena pecuniaria judicii privati ex hac lege für den Sklaven nicht zur Folge haben konnten, ſondern ihm nothwendig eine animadverſio publica, d. h. nicht *domeſtica*, oder eigentlich eine Beſtrafung extra ordinem zuzogen, in welche überhaupt in ſpäterer Zeit die Strafe des Corneliſchen Geſetzes allmählig überging [762]).

Hiermit will ich dieſer Unterſuchung ein Ende machen, die ich vielleicht ſchon über Gebühr ausgedehnt habe. Aber nur eine umfaſſende Erforſchung der verſchiedenen Bedeutungen von *crimen* konnte zu dem Re-

761) Vgl. L. 5. D. ſi ex noxali cauſ. mit L. 1. §. 1. L. 17. §. 17 et 18. L. 25. §. 2. D. de aedil. edict.

762) Vgl. L. 12. §. ult. D. de accuſat. und Paul. V. tit. 4. §. 8. ferner L. ult. D. de injuriis mit den in den vorhergehenden Noten citirten Stellen.

denem Sinne stehe [727]). — Auf dasjenige, was wir über den Ausdruck crimen extra ordinem objicere bemerkt haben, scheint noch besonders eine Pandektenstelle sich zu beziehen, wo es heißt: delictum vel ex legis scriptura descendit, vel ad legis exemplum vindicandum est. Es ward wohl in diesem Falle, selbst wenn die vindicatio ad legis exemplum auf der auctoritas rerum judicatarum beruhte, nicht gesagt crimen extraordinarium est, sondern nur crimen *legis* objicitur *extra ordinem* [728]).

727) Vgl. besonders §. 9 unsrer Abhandlung. und zu dem Note 281 gesagten auch noch pr. J. de succession. sublatis quae sieb. per bon. vend.

728) Man sehe Archiv VIII. S. 687. L. 7. D. ad leg. Jul. Majestat. und L. 5. §. 8. D. de incend. naufr. ruin. SCto cavetur eos ..... *legis* Corneliae quae de sicariis lata est, poenis adficiendos esse. Darum ist in vielen Titeln, die de legibus judiciorum handeln, zugleich von SCtis gehandelt, und in diesem Sinn konnten wir Note 271 sagen: zwischen *SCti poenam subire* und *officio judicis puniri* sey ein ähnlicher Unterschied, wie zwischen *puniri ex lege* und *puniri extra ordinem*, da auch das *judicium ex SCto* als ein *publicum* angesehen werden konnte. Auf diese Weise wird der Leser gebeten, die fehlerhaft abgedruckte Note 271 zu verbessern. — So wie durch Senatsschlüsse mochten auch oft durch Constitutiones principum die leges Jud. public. auf ähnliche in denselben nicht enthaltene Fälle ausgedehnt, aber dagegen, wenn auch ein Kaiser eine ganz neue Untersuchung anordnete, dieselbe als crimen extraordinarium nicht eher angesehen worden seyn, bis sie consuetudine comprobatum war. Vgl. L. 10—14. D. de legibus und L. 1. D. expil. hered. mit L. 6. C. eod. — Hieraus scheint mir auch das, was Wächter Lehrbuch ster Th. S. 552 im Anhang, und Marezoll üb. bürgerl. Ehre S. 129 sagt, einer Berichtigung zu bedürfen. — Auch ist es merkwürdig daß in den criminibus extraordinariis, die man hin und wieder der Tyrannei der Kaiser zur Last legte, gerade ein Engländer durchaus nichts auffallendes, sondern auch in England gewöhnliches fand! —

men bei vielen ihrer ſtrafrechtlichen Grundſätze auch bei der Scheidung verſchiedener erkennenden Behörden ſelbſt noch in ſpäterer Zeit ein lobenswerthes Prinzip im Auge hatten, obſchon daſſelbe in viele unſerer neueren Strafſyſteme nicht paßt, ſo wenig, als die franzöſiſche Eintheilung der Verbrechen ſich mit neueren metaphyſiſchen Ideen reimt. Dieſer Ausſpruch braucht wohl einige Rechtfertigung, die ich indeſſen auf andere Gelegenheit verſchiebe.

XVII.

Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges.

Von

Herrn Hofrath und Professor Dr. Bauer zu Göttingen.

§. 1.

Einleitung.

Aus den Streitigkeiten über Strafrechtstheorien sind zwar für die Aufhellung und Berichtigung der Grundbegriffe und Grundsätze des Criminalrechts sehr wohlthätige Folgen hervorgegangen. Je größer indessen der Einfluß der verschiedenen Theorien auf die Gesetzgebung, die Wissenschaft und die Justizpflege ist, desto mehr muß man es bedauern, daß über die Grundlehren des peinlichen Rechts noch jetzt eine so wesentliche Verschiedenheit der Meinungen herrscht, und desto wünschenswerther erscheint eine Vereinigung der Ansichten über diesen wichtigen Gegenstand. Ein Versuch, etwas zur Berichtigung der Grundansichten und zur Beförderung dieser Vereinigung beizutragen, bedarf daher wohl keiner weiteren Rechtfertigung.

Zu den Quellen jener großen Verschiedenheit der Meinungen ist vorzüglich auch der Mangel einer klaren

und beſtimmten Anſicht von der eigenthümlichen Natur einer jeden der verſchiedenen Straftheorieen, und von ihrem gegenſeitigen Verhältniſſe, zu zählen. Gehört nun gleich eine Darſtellung ſämmtlicher Theorieen nicht zu der Aufgabe dieſer Abhandlung, ſo ſcheint es mir doch für dieſen Zweck nothwendig, wenigſtens folgender allgemeinen Anſicht hier eine Stelle einzuräumen.

Die Straftheorieen ſind

1. entweder einfache und zwar

A) abſolute Theorieen d. h. welche mit der Strafe keinen Zweck verbinden, ſondern dieſe blos als eine Folge des Rechtsgeſetzes und der unerlaubten Handlung betrachten (Wiedervergeltungstheorieen).

B) relative Theorieen d. h. welche die Strafe auf einen dadurch zu befördernden Zweck beziehen. Da auch dieſer Zweck die Verhütung unerlaubter Handlungen, oder in Gutmachung ihrer nachtheiligen Folgen beſtehen kann, ſo ſind die relativen Theorieen

1) entweder Verhütungstheorieen. Nach dieſen ſoll aber die Verhütung unerlaubter Handlungen

a) entweder durch das Strafgeſetz (die geſetzliche Bedrohung mit Uebeln) bewirkt werden — Androhungstheorie (Generalprävention).

In dieſe Klaſſe gehört

α) bis jetzt nur die Theorie des pſychiſchen Zwanges; es iſt aber außerdem

übertragen war, auf keine Weise weder ein judicium publicum anstellen, noch selbst ein crimen extraordinarium, ja selbst dies, daß die Legaten zuweilen eine Art Voruntersuchung aus Auftrag der Präsides führten, wurde als eine Art von mandatum extraordinarium angesehen, und sie konnten dabei nicht einmal selbst lossprechen, was z. B. nach französischem Rechte Gerichte können, denen kein Verdammungsurtheil zusteht[741]). Doch hatten die Legaten mandata jurisdictione das mixtum imperium, cui jurisdictio inest, oder wohl richtiger, quod jurisdictioni cohaeret, quod non est merum, aus dem Grunde, quia jurisdictio sine modica coërcitione nulla est, was sich wahrscheinlich auf jene Fälle bezog, wenn aus besonderen Rücksichten in judicio privato die zu verhängende Geldstrafe in eine andere verwandelt werden müßte[742]). Selbst de suspecto tutore cognoscere konnte derjenige, cui mandata erat jurisdictio; weil dies mit der Civilgerichtsbarkeit zusammenhing, dagegen die cognitio quam ex Senatusconsulto habet praetor, si a familia servus occisus esse dicitur, konnte nicht übertragen werden, weil sie zur Criminalgerichtsbarkeit gehörte, obschon sie zu Rom selbst der nämliche Prätor ausübte, dem sonst

741) L. 6. pr. D. de offic. proconsul. Vgl. L. 1. C. eod. tit. L. 5. C. Theodoch. t. ex edit. Wenck. Libr. V. pr. pag. 58. Man sehe Code d'instruct. crim. françois. art. 128. 229.

742) L. 3. D. de jurisdict. L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jur. verglichen mit L. 55. D. de injur. L. 5. D. si ex noxali causa, und Note 284. dieser Abh. Man sehe auch L. 11. D. de offic. proconsul.

§. 2.

1) Beseitigung grundloser Zweifel gegen die Theorie des psychischen Zwangs.

Die Theorie des psychischen Zwangs, deren Berichtigung gegenwärtiger Aufsatz gewidmet ist, wird hier ganz so genommen, wie solche von Feuerbach zuerst vollständig ausgebildet worden und wie ich solche als allgemein bekannt voraussetzen darf. Während nun auf der einen Seite der große Scharfsinn und die Festigkeit, womit diese Theorie, ohne Einmischung fremdartiger Rücksichten, begründet und durchgeführt worden, so wie der wohlthätige Einfluß, welchen dieselbe auf die Wissenschaft und Gesetzgebung hatte, die verdiente Anerkennung findet, ist solche auf der andern Seite vielfach bekämpft und bitter getadelt worden. Die meisten der dagegen vorgebrachten Zweifel und Vorwürfe beruhen jedoch auf falschen Voraussetzungen, auf unverkennbaren Mißverständnissen, ja selbst auf willkürlichen Entstellungen, und vermögen daher jene Theorie weder in ihrer Grundlage zu erschüttern, noch in ihren Folgen anzufechten. Wenn nun gleich diese grundlosen Einwürfe, eben wegen ihrer Unhaltbarkeit, keine Veranlassung zu einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges darbieten, und also in sofern auch nicht zu dem Gegenstande des gegenwärtigen Aufsatzes gehören, so ist es doch nöthig solche hier aufzuführen und einer kurzen Prüfung zu unterwerfen, um dadurch einestheils manchen Zweifeln und Mißverständnissen und den daraus wider die Androhungstheorie entstandenen Vorurtheilen zu begegnen, anderntheils durch Beseitigung dessen, was in dieser Theorie mit Unrecht

ſtrafe verſtanden werden zu müſſen, d. h. da poena judicio publico, vel animae extraordinario irrogandae [748]). Dies erhellt erſtlich aus den Worten simulac quis victus eſt, cujus maleficii, cujus poena eſt ſtatuta, ſtatim ea dabatur, was nicht einmal von der poena ans Populargklagen, bei denen ſchon nach der Litis Contestatio der Kläger als creditor angeſehen wird, ſondern nur von criminellen Verurtheilungen geſagt werden kann [749]). Ferner heißt es: poenae certae ſunt ſingulorum peccatorum, oder was daſſelbe iſt, poena non irrogatur niſi quae quaque lege vel pro alio jure ſpecialiter huic delicto impoſita eſt, was wieder nur auf criminelle Beſtrafung deuten, beſonders wenn man unter dem alio jure, wie wahrſcheinlich, das jus extraordinarium als Grundlage von crimen extraordinar. im Gegenſatz von crimen legitimum verſtehen darf [750]). Ferner heißt es: poena non eſt fine fraude vel noxa, welche Worte hauptſächlich ſich auf eine Criminalſchuld beziehen, was ſchon anderwärts gezeigt worden iſt [751]) und hier ſelbſt noch aus den Worten fraudis interpretatio ſit jure civili [752]) gefolgert werden könnte; indem das jus civile vielleicht hier im Gegenſatz von jus praetorium ſteht und wohin das jus civile im engern Sinn und

748) L. 151. und 244. D. de V. S.

749) Vgl. die ſchon in Note 611. citirten L. 22. D. de V. S. und L 5. C. ad leg. Fab. de plag. und das in jener Note im Text Bemerkte.

750) Vgl. Archiv VIII. S. 679.

751) Man ſehe §. 14. dieſer Abh. beſonders bei Note 575.

752) L. 79. D. de R. J.

und vollzogen, ſondern iſt nur die rechtliche Folge des Strafgeſetzes und der geſchehenen Uebertretung deſſelben. Jener Vorwurf trifft alſo nur diejenigen Theorieen, welche (wie die Beſſerungs-, Präventions- und Abſchreckungstheorie) das Strafurtheil und deſſen Vollſtreckung auf einen Zweck beziehen und daher, in offenbarem Widerſpruch mit dem Begriff der Strafe, den Thäter hauptſächlich wegen künftiger Verbrechen ſtrafen. Zwar nimmt auch Feuerbach einen Zweck der Strafzufügung an, welchen er in die Begründung der Wirkſamkeit der Strafdrohung ſetzt; allein es wird unten (§. 5.) gezeigt werden, daß dieſe Anſicht nicht im Weſen der Androhungstheorie gegründet iſt und daher nicht als ein Mangel derſelben angeſehen werden kann. Hiernächſt iſt gegen dieſe Theorie

II. eingewendet worden: wenn ſich auch die geſetzliche Androhung der Strafe rechtfertigen laſſe, ſo fehle es doch im Falle der Uebertretung an einem Rechtsgrunde für die Zufügung der angedrohten Strafe. — Es läßt ſich indeſſen nicht verkennen, daß dieſer Grund ſchon in der Rechtsgültigkeit des Strafgeſetzes und in der geſchehenen Uebertretung deſſelben liegt. In der That fehlt es an aller Veranlaſſung zu der Frage nach einem beſonderen Rechtsgrunde für die richterliche Anwendung des übertretenen Strafgeſetzes mittelſt Zuerkennung der verwirkten Strafe, indem es genügt, daß das Richteramt verpflichtet und berechtigt iſt, die Strafgeſetze, gleich allen andern im Staate beſtehenden Geſetzen, anzuwenden, ſobald nur ſämmtliche Bedingungen ihrer Anwendbarkeit vorhanden ſind.

Als

vati und nicht judicii publici, obgleich *famosa* war, wie auch daraus zu ſehen iſt, daß der Prätor ſelbſt gegen Freie eine Körperſtrafe verhängen konnte qui contemnere injuriarum judicium poſſint, ob *infamiam ſuam et egeſtatem*.[759]). Eine ſolche Injurie, von der hier die Rede iſt, war nun keineswegs ein ſogenanntes crimen publicum, d. h. keine durch eine Lex judicii publici verpönte That, aber wohl mochte die quaeſtio darüber in Beziehung auf den Sklaven ein *crimen publicum* im Gegenſatz von der *noxa privata* oder häuslichen Züchtigung genannt werden, was noch das von Ulpian gebrauchte Wort *ſupplicium* beſtätigt, unter welchem man nach Quintilian[760]) im Gegenſatz von *domeſtica vel privata animadverſio* eine *poena per magiſtratus exacta* zu verſtehen hat. Dieſer von Ulpian hier vorgetragene Fall war alſo nicht in den Worten des ädiliſchen Edikts *qui mancipia vendunt certiores faciant emtores quis noxa ſolutus non ſit*, ſondern in den folgenden Worten *item ſi quod mancipium capitalem fraudem admiſerit* begriffen. Da nun Ulpians Worte qui noxa ſolutus non ſit für gleichbedeutend erklärt werden mit qui noxali judicio ſubjectus ſit, ſo kann jene controverſia capitalium actionum de injuria nicht zu den noxalibus judiciis zu rechnen, mithin bei der Nothwendigkeit einer quaeſtio publica oder eines ſupplicium verberibus in Beziehung auf den Sklaven nicht von der Nothwendigkeit einer noxae deditio,

759) L. 35. D. de injur.

760) Declam. 277. Vgl. Feſtus l. v. *ſupplicium* und Iſidori Orig. V. cap. 27.

noch von noxa privata die Rede ſeyn, obſchon daſſelbe Factum für den Freien unſtreitig nur ein judicium privatum zur Folge hatte, oder an ſich unter diejenigen Delicte gehörte, die man gewöhnlich delicta privata nennt [761]). In keinem Fall alſo kann in den Worten Ulpians, die wir oben zu reſtituiren verſuchten, ein Gegenſatz von crimen publicum und delictum in dem gewöhnlich angenommenen Sinne ſeyn, obwohl zwiſchen Gajus und Ulpian ein Widerſpruch ſtatt zu finden ſcheint. Indeſſen ſcheint ſelbſt dieſer ſich löſen zu laſſen, wenn wir annehmen, daß Gajus, der ja überhaupt von der Lex Cornelia nicht in ſeinen Inſtitutionen redet, vom judicium noxale in Beziehung auf die gewöhnlichen Injurienfälle, dagegen Ulpian von der Lex Cornelia rede, deren Fälle zu keinem noxale judicium Anlaß gaben, aber auch die poena pecuniaria judicii privati ex hac lege für den Sklaven nicht zur Folge haben konnten, ſondern ihm nothwendig eine animadverſio publica, d. h. nicht *domeſtica*, oder eigentlich eine Beſtrafung extra ordinem zuzogen, in welche überhaupt in ſpäterer Zeit die Strafe des Corneliſchen Geſetzes allmählig überging [762]).

Hiermit will ich dieſer Unterſuchung ein Ende machen, die ich vielleicht ſchon über Gebühr ausgedehnt habe. Aber nur eine umfaſſende Erforſchung der verſchiedenen Bedeutungen von *crimen* konnte zu dem Re-

761) Vgl. L. 5. D. ſi ex noxali cauſ. mit L. 1. §. 1. L. 17. §. 17 et 18. L. 25. §. 2. D. de aedil. edict.

762) Vgl. L. 12. §. ult. D. de accuſat. und Paul. V. tit. 4. §. 8. ferner L. ult. D. de injuriis mit den in den vorhergehenden Noten citirten Stellen.

ſultate führen, von dem ich die feſteſte Ueberzeugung habe, daß zwiſchen jenem Worte und *delictum* ein ähnlicher Unterſchied, als zwiſchen *crime* und *delit* im heutigen franzöſiſchen Recht oder zwiſchen Verbrechen und Vergehen in mehreren neuern Geſetzgebungen, im römiſchen Rechte nicht beſtand; obſchon die franzöſiſchen Geſetzgeber in mehreren Punkten für die Scheidung der *crimes* von den *delits*, wohl ohne daran zu denken, der römiſchen Bedeutung des Wortes crimen gefolgt zu ſeyn ſcheinen. So wie nämlich crimen im Sinne von Unterſuchung oder Prozeß beſonders diejenigen Strafgerichte bedeutete, welche nicht ohne vorhergehende ſubſcriptio beginnen konnten, und vor eigenen Beamten [763]) nach eigenem Verfahren gehalten wurden, in dem Sinne von Beſchuldigung aber beſonders die infamirende Beſchuldigung bezeichnete; ſo iſt auch *crime* in Frankreich dasjenige Verbrechen, deſſen Verfolgung in den für deſſelben Unterſuchung beſonders angeordneten Aſſiſenhöfen erſt nach einem vorhergehenden *arrêt de la chambre d'accuſation* über die Zuläſſigkeit der Anklage beginnen kann, und nicht nur ein eignes Verfahren nothwendig macht, ſondern auch zum Zweck eine infamirende Strafe hat [764]). Die franzöſiſchen Geſetzgeber ſcheinen dabei einem gewiſſen politiſchen Bedürfniſſe gefolgt zu ſeyn, wie auch die Rö-

763) Das galt wenigſtens in Rom. Vgl. L. 1. D. de offic. praefecti urbis ſelbſt noch in der ſpäteſten Zeit.

764) Beſonders iſt darüber zu vergleichen Mittermaier in den Hamburger Criminaliſtiſchen Beiträgen 4tes Heft. Nr. 16. und der S. 495 angeführte Vanderton de delictis. Lovanii 1822. cap. III.

men bei vielen ihrer ſtrafrechtlichen Grundſätze auch bei der Scheidung verſchiedener erkennenden Behörden ſelbſt noch in ſpäterer Zeit ein lobenswerthes Prinzip im Auge hatten, obſchon daſſelbe in viele unſerer neueren Strafſyſteme nicht paßt, ſo wenig, als die franzöſiſche Eintheilung der Verbrechen ſich mit neueren metaphyſiſchen Ideen reimt. Dieſer Ausſpruch braucht wohl einige Rechtfertigung, die ich indeſſen auf andere Gelegenheit verſchiebe.

XVII.

Beleuchtung einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges.

Von

Herrn Hofrath und Professor Dr. Bauer zu Göttingen.

§. 1.

Aus den Streitigkeiten über Strafrechtstheorieen sind zwar für die Aufhellung und Berichtigung der Grundbegriffe und Grundsätze des Criminalrechts sehr wohlthätige Folgen hervorgegangen. Je größer indessen der Einfluß der verschiedenen Theorieen auf die Gesetzgebung, die Wissenschaft und die Justizpflege ist, desto mehr muß man es bedauern, daß über die Grundlehren des peinlichen Rechts noch jetzt eine so wesentliche Verschiedenheit der Meinungen herrscht, und desto wünschenswerther erscheint eine Vereinigung der Ansichten über diesen wichtigen Gegenstand. Ein Versuch, etwas zur Berichtigung der Grundansichten und zur Beförderung dieser Vereinigung beizutragen, bedarf daher wohl keiner weiteren Rechtfertigung.

Zu den Quellen jener großen Verschiedenheit der Meinungen ist vorzüglich auch der Mangel einer klaren

und beſtimmten Anſicht von der eigenthümlichen Natur einer jeden der verſchiedenen Straftheorieen, und von ihrem gegenſeitigen Verhältniſſe, zu zählen. Gehört nun gleich eine Darſtellung ſämmtlicher Theorieen nicht zu der Aufgabe dieſer Abhandlung, ſo ſcheint es mir doch für dieſen Zweck nothwendig, wenigſtens folgender allgemeinen Anſicht hier eine Stelle einzuräumen.

Die Straftheorieen ſind

1. entweder einfache und zwar

A) abſolute Theorieen d. h. welche mit der Strafe keinen Zweck verbinden, ſondern dieſe blos als eine Folge des Rechtsgeſetzes und der unerlaubten Handlung betrachten (Wiedervergeltungstheorieen).

B) relative Theorieen d. h. welche die Strafe auf einen dadurch zu befördernden Zweck beziehen. Da auch dieſer Zweck die Verhütung unerlaubter Handlungen, oder in Gutmachung ihrer nachtheiligen Folgen beſtehen kann, ſo ſind die relativen Theorieen

1) entweder Verhütungstheorieen. Nach dieſen ſoll aber die Verhütung unerlaubter Handlungen

a) entweder durch das Strafgeſetz (die geſetzliche Bedrohung mit Uebeln) bewirkt werden — Androhungstheorie (Generalprävention).

In dieſe Klaſſe gehört

α) bis jetzt nur die Theorie des pſychiſchen Zwanges; es iſt aber außerdem

β) auch noch die unten anzudeutende Warnungstheorie hierher zu zählen (§. 10).

b) Oder die Verhütung ſoll durch das Strafurtheil und deſſen Vollziehung (die Zufügung der Strafe) bewirkt werden. Die Strafzufügung ſoll nämlich

α) entweder auf den beſtraften Thäter wirken und zwar

a) um ſein Inneres zu beſſern — Beſſerungstheorie,

b) um ihn von ferneren äußeren unerlaubten Handlungen abzuhalten — Präventionstheorie (Specialprävention);

β) oder auf alle Bürger, indem dieſe, als mögliche Beleidiger, durch die Execution abgeſchreckt werden ſollen — Abſchreckungstheorie.

2) Oder Erſtattungstheorieen d. h. nach welchen durch die Zufügung der Strafe der aus Verbrechen entſtehende ideale Schaden wieder gutgemacht werden ſoll;

II. Zuſammengeſetzte Theorieen d. h. welche aus einer Verbindung zweier oder mehrerer der einfachen Theorieen beſtehen.

Von dieſer, auf beſtimmte Merkmale gegründeten Claſſification müßten die unbeſtimmten Theorieen d. h. die keinen eigenthümlichen, beſtimmten Charakter haben und alſo keine ſelbſtſtändigen Theorieen bilden, ausgeſchloſſen bleiben.

§. 2.

1) Beſeitigung grundloſer Zweifel gegen die Theorie des pſychiſchen Zwangs.

Die Theorie des pſychiſchen Zwangs, deren Berichtigung gegenwärtiger Aufſatz gewidmet iſt, wird hier ganz ſo genommen, wie ſolche von Feuerbach zuerſt vollſtändig ausgebildet worden und wie ich ſolche als allgemein bekannt vorausſetzen darf. Während nun auf der einen Seite der große Scharfſinn und die Feſtigkeit, womit dieſe Theorie, ohne Einmiſchung fremdartiger Rückſichten, begründet und durchgeführt worden, ſo wie der wohlthätige Einfluß, welchen dieſelbe auf die Wiſſenſchaft und Geſetzgebung hatte, die verdiente Anerkennung findet, iſt ſolche auf der andern Seite vielfach bekämpft und bitter getadelt worden. Die meiſten der dagegen vorgebrachten Zweifel und Vorwürfe beruhen jedoch auf falſchen Vorausſetzungen, auf unverkennbaren Mißverſtändniſſen, ja ſelbſt auf willkürlichen Entſtellungen, und vermögen daher jene Theorie weder in ihrer Grundlage zu erſchüttern, noch in ihren Folgen anzufechten. Wenn nun gleich dieſe grundloſen Einwürfe, eben wegen ihrer Unhaltbarkeit, keine Veranlaſſung zu einer Berichtigung der Theorie des pſychiſchen Zwanges darbieten, und alſo in ſofern auch nicht zu dem Gegenſtande des gegenwärtigen Aufſatzes gehören, ſo iſt es doch nöthig ſolche hier aufzuführen und einer kurzen Prüfung zu unterwerfen, um dadurch einestheils manchen Zweifeln und Mißverſtändniſſen und den daraus wider die Androhungstheorie entſtandenen Vorurtheilen zu begegnen, anderntheils durch Beſeitigung deſſen, was in dieſer Theorie mit Unrecht

lir mangelhaft gehalten wird, diejenigen Punkte, in Hinsicht welcher dieselbe einer Berichtigung zu bedürfen scheint, desto genauer zu bestimmen und hervorzuheben.

Gegen die Theorie des psychischen Zwangs hat man eingewendet,

1. die Strafe werde durch dieselbe nur als ein nützliches Schutzmittel, folglich als ein Erzeugniß der Klugheit dargestellt, während vielmehr die Strafe als ein rechtliches Institut, als eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes betrachtet werden müsse. — Dieser Einwurf beruht jedoch auf einer doppelten Verwechslung wesentlich verschiedener Gegenstände. Es wird nämlich A) das Rechtsgesetz mit dem Strafgesetze verwechselt. Das Rechtsgesetz enthält keineswegs die Bestimmung, daß den Urheber einer rechtswidrigen oder unsittlichen Handlung ein Uebel treffen müsse, und ertheilt dem Beleidigten nicht das angebliche Recht Böses mit Bösem zu vergelten, sondern giebt ihm blos das Vertheidigungsrecht. Nur als eine unmittelbare Folge des übertretenen Strafgesetzes ist die Bestrafung des Uebertreters anzusehen, und diese daher nicht als ein Erzeugniß der Klugheit, sondern als eine Handlung der Gerechtigkeit zu betrachten. Auch beruht jener Einwand B) auf einer Verwechslung des Strafgesetzes mit dem Strafurtheile. Das Strafgesetz wird allerdings um eines Zwecks willen gegeben, nämlich zur nothwendigen Verhütung unerlaubter Handlungen, und durch diesen Zweck wird die Androhung der Strafe gerechtfertigt. Das Strafurtheil hingegen wird nicht um eines Zwecks willen gefällt

und vollzogen, ſondern iſt nur die rechtliche Folge des Strafgeſetzes und der geſchehenen Uebertretung deſſelben. Jener Vorwurf trifft alſo nur diejenigen Theorieen, welche (wie die Beſſerungs-, Präventions- und Abſchreckungstheorie) das Strafurtheil und deſſen Vollſtreckung auf einen Zweck beziehen und daher, in offenbarem Widerſpruch mit dem Begriff der Strafe, den Thäter hauptſächlich wegen künftiger Verbrechen ſtrafen. Zwar nimmt auch Feuerbach einen Zweck der Strafzufügung an, welchen er in die Begründung der Wirkſamkeit der Strafdrohung ſetzt; allein es wird unten (§. 5.) gezeigt werden, daß dieſe Anſicht nicht im Weſen der Androhungstheorie gegründet iſt und daher nicht als ein Mangel derſelben angeſehen werden kann. Hiernächſt iſt gegen dieſe Theorie

II. eingewendet worden: wenn ſich auch die geſetzliche Androhung der Strafe rechtfertigen laſſe, ſo fehle es doch im Falle der Uebertretung an einem Rechtsgrunde für die Zufügung der angedrohten Strafe. — Es läßt ſich indeſſen nicht verkennen, daß dieſer Grund ſchon in der Rechtsgültigkeit des Strafgeſetzes und in der geſchehenen Uebertretung deſſelben liegt. In der That fehlt es an aller Veranlaſſung zu der Frage nach einem beſonderen Rechtsgrunde für die richterliche Anwendung des übertretenen Strafgeſetzes mittelſt Zuerkennung der verwirkten Strafe, indem es genügt, daß das Richteramt verpflichtet und berechtigt iſt, die Strafgeſetze, gleich allen andern im Staate beſtehenden Geſetzen, anzuwenden, ſobald nur ſämmtliche Bedingungen ihrer Anwendbarkeit vorhanden ſind.

Als

Als ein erheblicher Mangel der Theorie des psychischen Zwanges wird es sodann

III. von Manchen angesehen, daß, ihr zufolge, eine unerlaubte Handlung erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe den Charakter eines Verbrechens annehme, während doch die strafbaren Handlungen schon durch sich selbst und ihrer inneren Natur nach, so wie nach dem allgemeinen Gefühl der Menschen, die Eigenschaft von Verbrechen an sich trügen. — Dieser Einwurf hat jedoch seine Quelle in der Verwechslung einer blos strafwürdigen Handlung mit einem Verbrechen. Strafwürdig heißt eine Handlung, welche, wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand und wegen der Unzulänglichkeit anderer Verhütungsmittel, dazu geeignet ist, durch Gesetz mit Strafe bedroht zu werden. Zu einem Verbrechen (oder einer Uebertretung des Strafgesetzes) wird sie aber erst dann, wenn sie der Gesetzgeber wirklich mit Strafe bedroht hat. Nun erst ist der Richter im Stande und berechtigt, die Handlung unter das Strafgesetz zu subsumiren und dem Uebertreter desselben das gedrohte Uebel zuzuerkennen. Hingegen die bloße Ueberzeugung des Richters von der Strafwürdigkeit einer nicht gesetzlich verpönten Handlung giebt ihm durchaus nicht das Recht, dem Handelnden ein Uebel zuzufügen. In dem Grundsatze: nullum delictum et nulla poena, sine lege poenali, liegt daher so wenig ein Gebrechen der Theorie des psychischen Zwangs, daß vielmehr die Aufstellung dieses Grundsatzes als ein glänzender Vorzug derselben anzusehen ist, indem sie

dadurch dem Bürger eine unentbehrliche Schutzwehr gegen Anmaßung und Willkür der Richter gewähret. Gerade hierin findet z. B. die franzöſiſche Geſetzgebung eine eben ſo nothwendige, als ſichere Garantie, indem ſie vorſchreibt, daß jedes Strafurtheil das darin gebrachte Strafgeſetz enthalten, ſo wie daß der Inhalt dieſes Geſetzes laut vorgeleſen werden muß. Man kann auch hiergegen nicht einwenden, daß es gefährlich ſeyn würde, wenn man von jenem Grundſatze nicht wenigſtens bei ſolchen Handlungen eine Ausnahme machen wolle, die ſchon nach dem allgemeinen Gefühl der Menſchen, oder nach der Volksmeinung als ſtrafwürdig anzuſehen ſind. Denn es iſt mit Gewißheit vorauszuſetzen, daß alle dergleichen Handlungen längſt durch Geſetz mit Strafe bedroht ſind, oder daß der Geſetzgeber, ſobald ihre Strafwürdigkeit anerkannt iſt, ſie auch mit Strafe bedrohen wird. Daß aber die Volksmeinung, wenn ſie nicht etwa blos eine ausdehnende Auslegung des Strafgeſetzes erzeugt hat, allein genommen nicht hinreichend ſey, um ein Strafurtheil zu rechtfertigen, dies iſt eben ſo gewiß, als daß die vom Geſetz wirklich mit Strafe bedrohten Handlungen, dadurch allein, daß ſolche in der Volksmeinung nicht für ſtrafwürdig gelten (man denke z. B. an manche Arten des Schmuggelns), nicht aufhören, Verbrechen zu ſeyn. Auch werden etwaige Lücken in der Strafgeſetzgebung mittelſt der Rechts- und Geſetzes-Analogie ergänzt werden.

Man hat ferner

IV. die Theorie des pſychiſchen Zwangs einer Verwechslung der Begriffe von Sicherungsmit-

tel und Strafe beschuldigt, indem nur ersteres künftige Beleidigungen verhüten solle, letztere hingegen sich auf vergangene Beleidigungen beziehe. —. Allein sowohl das gesetzlich angedrohte als das zugefügte Uebel paßt unter den Begriff der Strafe. Denn Strafe im Allgemeinen ist ein Uebel, welches an eine unerlaubte Handlung geknüpft wird. Diese Verbindung des Uebels mit der Handlung geschieht nun entweder in abstracto durch das Gesetz, oder in concreto durch das Urtheil. In jenem Falle wirkt es als Sicherungsmittel, in diesem ist es bloße Folge des Gesetzes und der Uebertretung. Nicht blos das vollzogene, sondern auch das blos angedrohte und das zuerkannte Uebel ist und heißt Strafe, wenn gleich das Uebel dabei in verschiedenen Beziehungen gedacht wird. Hiermit stimmt auch bekanntlich der allgemeine Strafgebrauch überein, wovon die Ausdrücke Strafgesetz, Strafurtheil u. s. w., deren sich auch die Urheber jenes Tadels bedienen, einen hinreichenden Beweis liefern.

Es ist außerdem

V. der Versuch gemacht worden, die gänzliche Unbrauchbarkeit der Androhungstheorie darzuthun. Zu dem Ende wurde bemerkt: Da der Grad der Empfänglichkeit für die Lust zum Verbrechen und für den Eindruck der Strafdrohung bei den einzelnen Menschen sehr verschieden sey, so müsse die Gesetzgebung, wenn sie die Bürger von Verbrechen abschrecken wolle, für jedes einzelne Subject eine besondere, auf dessen Individualität berechnete

Strafe androhen, welches doch offenbar ganz unmöglich ſey. — Dieſer Einwand würde nun zwar allerdings die Beſſerungstheorie und die Präventionstheorie treffen, indem dieſe den Strafzweck auf den beſtimmten Sträfling berechnen, ſolchen durch die Zufügung der Strafe erreichen wollen, und folglich die Natur und Größe des Strafübels nach der Individualität eines jeden einzelnen Verbrechers einrichten müſſen. Hingegen auf die Theorie des pſychiſchen Zwangs bezieht ſich der gedachte Einwurf nicht. Denn dieſe will durch das Strafgeſetz auf die Geſammtheit der Bürger, nicht aber auf einzelne Subjecte einwirken. So wie daher die Geſetzgebung in allen ihren Zweigen immer nur auf das Ganze, auf das Gewöhnliche ihr Augenmerk richten kann, ſo bildet ſich auch das Strafgeſetz eine Vorſtellung von der Gefährlichkeit der verſchiedenen Arten unerlaubter Handlungen, ſo wie von dem ſinnlichen Antriebe, woraus ſolche entſpringen, und beſtimmt nach dieſem Maaßſtabe die Größe des anzudrohenden Uebels. Läßt ſich nun ein Einzelner hierdurch von Begehung der unerlaubten That nicht abhalten, ſo kann er ſich durch Berufung auf die, aus ſeiner Individualität entſpringende, geringere Empfänglichkeit für die Furcht vor der gedrohten Strafe, nicht gegen deren Zuerkennung ſchützen, da er, wie vorausgeſetzt wird, das Unerlaubte und Strafbare der That einſah, oder doch einſehen konnte, und da unter dieſer Vorausſetzung die Stärke ſeiner Luſt zur That ihn nur noch als um ſo viel gefährlicher darſtellt. Kaum bedarf es hiernach wohl noch einer Erwähnung der ſchwerlich ernſtlich gemeinten Behaup-

tung, als ob nach der Androhungstheorie eine Uebertretung blos darum bestraft werde, weil der Gesetzgeber den Fehler gemacht habe, eine zu dessen Abschreckung nicht hinreichende Strafe anzudrohen, und daß folglich der bestrafte Verbrecher nur das Versehen des Gesetzgebers büße. Das Strafgesetz sollte ja dem Thäter noch ein Motiv mehr zur Unterlassung des Verbrechens geben, indem es ihn von der Unvermeidlichkeit eines ihn sonst treffenden Uebels unterrichtete. Begeht er nun dennoch das Verbrechen, so wird er nicht gestraft, weil er sich nicht abschrecken lassen, sondern weil er eine unerlaubte Handlung begangen hat, und weil den Uebertreter eines Gesetzes die ihm als nothwendig angekündigten Folgen desselben treffen müssen.

Die Gegner der Theorie des psychischen Zwangs haben sodann

VI. die häufige Unwirksamkeit der Strafandrohung geltend gemacht. Sie berufen sich in dieser Hinsicht auf die Stärke der sinnlichen Antriebe, so wie auf die Kraft des festen Willens, als welche beide die Furcht vor einer künftigen, ungewissen Strafe überwänden und bei manchen Menschen den Einfluß des Strafgesetzes gänzlich vernichteten. Auch beweise eine jede Uebertretung und Vollziehung des Strafgesetzes, daß sich der Uebertreter nicht habe psychisch zwingen lassen, das folglich das Strafgesetz seinen Zweck verfehlt habe. — Dem unbefangenen Beobachter wird es indessen nicht entgehen, daß dieses Argument zu viel, und eben daher gar nichts beweist. Keine Art von Ge-

ſetzen erreicht ihren Zweck mit unbedingter Allgemeinheit und Vollſtändigkeit. Deshalb wird man jedoch nicht die ganze Geſetzgebung für ein unzweckmäßiges Inſtitut erklären wollen. Mit jenem Argument würde man aber nicht nur alle Legislation, ſondern auch ſelbſt den Staat, als welcher den bezweckten rechtlichen Zuſtand gleichfalls nur in unvollkommner Maaße erreicht, wegräſonniren können. So wie indeſſen der Staat überhaupt nur die möglichſt vollkommne Herrſchaft des Rechtsgeſetzes bezweckt, ſo kann auch insbeſondere der Strafgeſetzgeber nur die möglichſte Verhütung ſtrafwürdiger Handlungen zu ſeiner Aufgabe machen. Die gänzliche Verhinderung derſelben iſt nur ein Ideal, welches unerreichbar bleibt, weil die Macht der Sinnlichkeit und die Hoffnung unentdeckt zu bleiben, den Eindruck des Strafgeſetzes ſtets mehr oder weniger ſchwächt. Wenn alſo gleich die geſetzliche Strafdrohung nicht ſelten unwirkſam bleibt, ſo beweiſt dieſes doch nichts weiter, als daß ſolche, gleich allen menſchlichen Einrichtungen, kein ganz unfehlbares Mittel iſt. Immer bleibt jedoch die Strafdrohung ein, ſeiner Richtung nach, ganz allgemeines und daher ſeinem Zwecke entſprechendes Mittel. So wenig wie daher z. B. der Arzt von dem Gebrauche eines im Allgemeinen als heilſam erprobten, wenn gleich in einzelnen Fällen unwirkſam gebliebnen Arzneimittels ſich wird abhalten laſſen, eben ſo wenig wird der Geſetzgeber es unterlaſſen, unerlaubte Handlungen mit Strafen zu bedrohen, wenn ihn gleich die Erfahrung lehrt, daß dieſes nicht alle Uebertretungen unmöglich macht.

Zu den vorgeblichen Mängeln der Androhungstheorie ſoll es weiter

VII. gehören, daß ſolche kein Merkmal für das Strafwürdige d. h. für diejenigen Handlungen, welche der Geſetzgeber mit Strafe zu bedrohen habe, darbiete. — Verſteht man indeſſen hierunter ein allgemeines Merkmal für Alles, was im Staate als ſtrafwürdig anzuſehen iſt, ſo giebt die Androhungstheorie, ihrer Deduction zufolge, allerdings ein ſolches Kennzeichen, indem ſie alle diejenigen unerlaubten Handlungen für ſtrafwürdig erklärt, welche den rechtlichen Zuſtand gefährden und welche doch durch andere Mittel im Ganzen nicht verhütet werden können. Will man hingegen, daß ſchon in abſtracto eine jede einzelne Art unerlaubter Handlungen, welche jenes Merkmal an ſich trägt, beſtimmt werden ſoll, ſo iſt dieſes ein ganz unſtatthafter Anſpruch an eine Strafrechtstheorie. Denn die richtige Anwendung des gedachten Grundſatzes der Strafwürdigkeit hängt von vielen und mannichfaltigen, durch die Erfahrung gegebenen Verhältniſſen ab, indem es dabei auf die Eigenthümlichkeit eines jeden Volkes, auf die Stufe ſeiner ſittlichen und wiſſenſchaftlichen Bildung, auf deſſen früheren Rechtszuſtand, auf den Geiſt des Zeitalters u. ſ. w. ankommt. Die Androhungstheorie leiſtet daher genug, wenn ſie das oben erwähnte allgemeine Merkmal der Strafwürdigkeit angiebt, deſſen richtige Anwendung aber dem Urtheile des Geſetzgebers überläßt.

Ein oft wiederholter Vorwurf beſteht ferner,

VIII. in der Behauptung, daß die Theorie des pſychiſchen Zwangs nothwendig eine empörende

Grauſamkeit der Strafen zur Folge haben müſſe. Denn, ſagt man, da das Strafgeſetz Alle abſchrecken ſolle, ſo werde es dieſen Zweck um ſo ſicherer erreichen, wenn es für jedes, ſelbſt das kleinſte Verbrechen, eine ſo harte Strafe androhe, die ſelbſt den gefährlichſten Böſewicht abzuſchrecken geeignet ſey. Man gefällt ſich hierbei in Declamationen gegen eine ſolche barbariſche Theorie; man verſichert, daß in Gemäßheit derſelben die grauſamſten Strafen gerade als die allerzweckmäßigſten anzuſehen ſeyen, weil ſie allein zur Abſchreckung Aller hinreichten; man appellirt gegen ein ſolches Princip der Geſetzgebung an das humane Gefühl und verſchmäht ſelbſt den kleinlichen Kunſtgriff nicht, die Theorie des pſychiſchen Zwangs durch den, an die ärgſten Gräuel der franzöſiſchen Revolution erinnernden Namen des Terrorismus zu ſchänden, um ſolche hierdurch in ein nachtheiliges Licht zu ſetzen. — Dieſem ganzen Vorwurfe liegt indeſſen eine auffallende Unkunde der Verhältniſſe und eine arge Uebertreibung zum Grunde. Es iſt nämlich gar nicht zu verkennen, daß der Geſetzgeber durch eine ſolche Härte der Strafgeſetze ſowohl gegen die Geſetze des Rechts, als gegen die Regeln der Klugheit verſtoßen würde. Denn was zunächſt die rechtliche Seite der Sache anlangt, ſo hat der Geſetzgeber, vermöge des Grundes der Strafgewalt, nur das Recht ſolche Strafen anzudrohen, welche durch ihre Nothwendigkeit für den Zweck des Strafgeſetzes gerechtfertigt werden. Die hierzu erforderliche Größe der Strafen iſt aber nicht mit Rückſicht auf den gefährlichſten Böſewicht, ſondern vielmehr, wie dies bei allen Arten von Ge-

setzesvorschriften geschieht, mit Rücksicht auf das Ganze und Gewöhnliche zu beurtheilen. Wollte daher der Gesetzgeber das Nothmittel der Strafe über das hierdurch bestimmte Bedürfniß hinaus gebrauchen, so würde er die Grenzen des Strafrechts überschreiten. Noch auffallender ist aber der Widerspruch, in welchen sich der Gesetzgeber, durch Androhung allzu harter Strafen, mit der Klugheit setzen würde. Denn es ist eine allgemein bekannte Erfahrung, daß diejenigen Strafgesetze, welche sehr harte, dem wahren Grade der Strafbarkeit eines Verbrechens nicht angemessene Strafen drohen, gerade die unwirksamsten sind, indem nicht nur die Bürger es meiden, zur Entdeckung eines zu hart verpönten Verbrechens und zur Ueberführung des Thäters mitzuwirken, sondern selbst die Richter, durch ihr humanes Gefühl geleitet, sich der strengen Anwendung solcher Gesetze möglichst zu entziehen geneigt sind. Da nun die Theorie des psychischen Zwanges das Eigenthümliche hat, daß sie für das Strafgesetz einen Zweck aufstellt, über die Zweckmäßigkeit der anzudrohenden Strafen aber hauptsächlich die Erfahrung den Gesetzgeber belehren muß, so läßt sich in der That kein grundloserer Vorwurf denken, als wenn man behauptet, gerade diese Theorie werde zur Erreichung des von ihr aufgestellten Zwecks der Strafdrohung, solche Mittel wählen, welche durch die Erfahrung nicht blos unzweckmäßig, sondern selbst als zweckwidrig dargestellt werden!

Man ist endlich in Entstellung der Theorie des psychischen Zwanges so weit gegangen, daß man sich

IX. sogar die Behauptung erlaubt hat, es werde die gedachte Theorie zu einer auch für Wahnsinnige, ja selbst für Thiere brauchbaren Strafgesetzgebung hinführen, indem sowohl jene als diese der Abschreckung fähig seyen und durch psychischen Zwang zur Unterdrückung ihrer Begierden bestimmt werden könnten. — Ein auffallenderes Verkennen der wahren Natur jener Theorie ist indessen kaum möglich. In Gemäßheit derselben soll nämlich der psychische Zwang durch das Strafgesetz erreicht werden; für Wahnsinnige und Thiere ist aber keine Gesetzgebung möglich. Wollte man aber auch die gedrohte Behauptung auf die Anwendung des Strafgesetzes, mithin auf das Strafurtheil und dessen Vollstreckung beziehen, so ist diese ja durch die Voraussetzung bedingt, daß es dem Uebertreter weder an dem Bewußtseyn der bürgerlichen Strafbarkeit der Verbrechen, noch an der Möglichkeit der Selbstbestimmung zu der That fehlte, welche Bedingungen doch bei Wahnsinnigen und Thieren gänzlich wegfallen.

Alle diese, gegen die Theorie des psychischen Zwangs vorgebrachten Einwürfe beruhen also, der bisherigen Ausführung zufolge, entweder auf unrichtigen Vordersätzen, oder auf dem Verkennen und Entstellen der wahren Natur jener Theorie, oder auf unstatthaften Ansprüchen an einen allgemeinen Grundsatz des Strafrechts. Sie vermögen folglich die gedachte Theorie weder in ihrer Grundlage zu schwächen, noch in ihren Folgen anzugreifen, und bieten eben daher keine Gründe zu irgend einer Modification derselben dar.

Erst, nachdem diese unfehlbaren Einwürfe beseitigt sind, kann ich mich nun zum eigentlichen Gegenstande dieses Aufsatzes wenden, wobei es dann zunächst auf eine Darstellung derjenigen Rücksichten ankommt, aus welchen das Bedürfniß einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges hervorgeht.

§. 3.

II. Nothwendigkeit einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges: A) in Hinsicht der Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes, und zwar: 1) des letzten Zwecks.

Die Theorie des psychischen Zwanges gehört in die Klasse der Verhütungstheorieen. Sie kommt daher mit allen, dieser Klasse angehörenden Theorieen darin überein, daß sie ihren letzten Zweck (Endzweck) in die Verhütung unerlaubter Handlungen setzt. Insbesondere bestimmt Feuerbach den Endzweck des Strafgesetzes dahin, daß durch dasselbe Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden sollen.

Diese letztere Bestimmung des Endzwecks der Strafgesetzgebung ist jedoch theils zu enge, theils zu weit, und führt daher in beiden Hinsichten zu einem unrichtigen Merkmale der bürgerlichen Strafgerechtigkeit. Daß solche

I. auf der einen Seite zu enge ist, dies erhellet daraus, daß nicht blos Rechtsverletzungen, sondern auch andere Arten unerlaubter Handlungen mit Strafen zu bedrohen sind, insbesondere solche Handlungen, die ohne wirklich ein Recht zu verletzen, doch Rechte gefährden (z. B. viele Arten des Ver-

ſuchs), ſo wie auch blos unſittliche Handlungen, in ſofern ſie nachtheilige Folgen für den rechtlichen Zuſtand beſorgen laſſen.

Zwar ſtellt Feuerbach eine eigne Klaſſe von Polizeiverbrechen auf, welche entſtehen, wenn der Staat gewiſſe, an ſich nicht rechtswidrige Handlungen verbietet und verpönt, welche man daher, mit ihm, in ſofern zu den Rechtsverletzungen zählen kann, als ſie das Recht des Staats, die Unterlaſſung jener Handlungen zu fordern, verletzen. Allein, abgeſehen davon, daß es nur eine ſehr uneigentliche und ungewöhnliche Bezeichnung ſeyn würde, wenn man dergleichen Handlungen (wie z. B. mehrere Arten der Fleiſchesverbrechen) zu den Rechtsverletzungen zählen wollte, liegt doch auch der wahre Grund ihrer Strafwürdigkeit nicht ſowohl in einer Verletzung des dem Staate gebührenden Rechtes, deren Unterlaſſung zu fordern, als vielmehr in ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zuſtand.

II. Auf der andern Seite iſt die oben gedachte Beſtimmung, wonach durch das Strafgeſetz Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden ſollen, zu weit, indem bei weitem nicht alle Rechtsverletzungen, ja nicht einmal der größte Theil derſelben zur Bedrohung mit Strafen geeignet ſind. Vielmehr iſt bei den meiſten rechtswidrigen Handlungen die Hülfe des Civilrichters zur Verhütung oder Gutmachung hinreichend und der Staat wird nur diejenigen unter denſelben mit Strafen bedrohen müſſen, welche den rechtlichen Zuſtand gefährden und die doch im Allgemeinen nicht anders, als durch Bedrohung mit Strafen verhindert werden können.

In beiden Hinsichten dürfte daher die oben erwähnte Bestimmung des Endzwecks der Strafgesetze, und das aus derselben hervorgehende Merkmal der Strafwürdigkeit, nicht für zutreffend zu halten seyn.

§. 4.

2) In Hinsicht der Bestimmung des nächsten Zwecks des Strafgesetzes.

Der nächste oder eigentliche Zweck des Strafgesetzes ergiebt sich aus der Bestimmung seiner Wirksamkeit zur Verhütung unerlaubter Handlungen. Feuerbach setzt denselben in Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen, oder in Aufhebung des sinnlichen Antriebes zu Rechtsverletzungen durch die Vorstellung, daß auf die That unausbleiblich ein Uebel folgen werde, welches größer ist, als die Unlust, welche aus dem nichtbefriedigten Antriebe zur That entspringt. Die sinnliche Triebfeder soll also durch die Furcht vor der Strafe unterdrückt und auf diese Weise ein psychischer Zwang ausgeübt werden.

Gegen eine solche Bestimmung des nächsten Zwecks des Strafgesetzes erheben sich jedoch folgende Bedenklichkeiten:

I. Die gedachte Bestimmung scheint sowohl in Hinsicht der Richtung, als der Art der Wirksamkeit des Strafgesetzes zu eingeschränkt zu seyn. Was nämlich

A) zunächst die Richtung des durch das Strafgesetz bezweckten psychischen Zwanges anlangt, so würde dieser, nach jener Bestimmung, nicht wider

alle Arten von Verbrechen gerichtet seyn und also nicht zur Verhütung aller Verbrechen wirken können. Die gedachte Bestimmung des Strafzwecks beruht unverkennbar auf der Voraussetzung, daß alle Verbrechen aus der Lust des Thäters an oder aus der unerlaubten That entspringen. Diese Voraussetzung ist aber unrichtig, wovon unter andern schon die culposen Verbrechen einen genügenden Beweis abgeben. Denn was die entfernte mittelbare Fahrläßigkeit betrifft, welcher ein verschuldeter Mangel der Einsicht zum Grunde liegt, so kann bei derselben von der Lust an einer That, deren verbrecherische Eigenschaft der Handelnde nicht kannte, durchaus nicht die Rede seyn. Wenn z. B. der Arzt aus Unkunde der gefährlichen Wirkungen einer gewissen Arznei die tödtende Gabe verordnet hatte, so wird Niemand sagen, er habe solches aus Lust an der Handlung gethan, und der Gesetzgeber, welcher culpose Tödtungen mit Strafe bedroht, kann nicht den Zweck haben, durch diese Drohung die gar nicht vorhandene Lust zu einer solchen Handlung zu unterdrücken. Aber auch in Hinsicht der nahen oder unmittelbaren Culpa läßt sich dieses nicht sagen, denn wenn gleich hier der Thäter einsah, daß aus seiner Handlung ein nicht gewolltes Verbrechen entstehen könne, so wollte er doch dieses Verbrechen nicht und wurde also auch nicht durch die Lust an demselben zu der Handlung bestimmt.

Die gedachte Bestimmung des Strafzwecks ist aber außerdem

B) noch in einer andern Hinsicht, nämlich in Ansehung der Art der Wirksamkeit des Strafgesetzes

zu eingeschränkt. Nach Feuerbach soll der in der Strafdrohung liegende psychische Zwang die sinnlichen Triebfedern unterdrücken. Es soll die Lust zur That durch die Furcht vor der Strafe überwogen, Sinnlichkeit durch Sinnlichkeit bekämpft werden. Hierbei wird jedoch

1) der Mensch zu sehr als sinnliches Wesen betrachtet und fast blos seine sinnliche Natur berücksichtigt, dessen vernünftige Natur hingegen, insbesondere das sittliche und Rechtsgefühl zu wenig beachtet. Auch wird

2) dabei zu wenig auf moralische Gesetze und zu sehr auf die physischen Gesetze von Druck und Gegendruck, von Gewicht und Gegengewicht, Rücksicht genommen, wodurch die einander entgegengesetzte Wirksamkeit der, in der Lust an der That und in der Furcht vor der Strafe liegenden sinnlichen Triebfedern, als ein Kampf zweier einander entgegenwirkenden Naturkräfte, mithin als ein psychologischer Mechanismus, dargestellt wird.

Während sich nun hieraus ergiebt, daß die Theorie des psychischen Zwanges den Zweck des Strafgesetzes theils in Hinsicht der Richtung, theils in Hinsicht der Art seiner Wirksamkeit zu eingeschränkt bestimmt, ist es auch nicht zu verkennen, daß

II. Diese Bestimmung des Strafzwecks zugleich zu unrichtigen Folgen in Ansehung des Maaßstabes der Strafbarkeit der Verbrechen hinführt. Zu diesen nicht zu billigenden Folgen gehört

A) die Hintanſetzung des objectiven Maaßſtabes der Strafbarkeit. Denn da die Theorie des pſychiſchen Zwanges durch die Strafdrohung die ſinnlichen Triebfedern niederdrücken will, ſo muß ſie die Größe des zu dieſem Gegendruck nothwendigen Strafübels auch lediglich nach der Stärke des dadurch zu unterdrückenden ſinnlichen Antriebes ausmeſſen. Zwar iſt es (wie ich ſchon oben §. 2 bemerkt habe) eine große Uebertreibung, wenn man der gedachten Theorie den Vorwurf macht, daß ſie, ohne eine auffallende Inconſequenz, gar nicht auf die objective Strafbarkeit Rückſicht nehmen könne. Denn die größere objective Strafbarkeit eines Verbrechens beweiſt gewöhnlich zugleich eine größere ſubjective Strafbarkeit des Thäters, indem nur der ſtärkſte ſinnliche Antrieb das ſittliche Gefühl ſo weit zu unterdrücken und nur die größte Stumpfheit des Gewiſſens ſo weit der Begierde nachgeben kann, daß der Menſch zu ihrer Befriedigung ein ſehr ſchweres Verbrechen begeht. Dennoch läßt ſich es aber nicht verkennen, daß die Theorie des pſychiſchen Zwanges bei ſtrenger Folgerichtigkeit von einer gehörigen Berückſichtigung der objectiven Strafbarkeit ablenkt, ſo wie daß ſie ſich einer Inconſequenz ſchuldig macht, wenn ſie der objectiven Strafbarkeit das volle, ihr gebührende Gewicht beilegt. Ihr zufolge, würde doch immer die objective Größe des Verbrechens nicht an ſich und in allen Hinſichten, ſondern nur als ein Erkenntnißgrund der allein zu beachtenden ſubjectiven Strafbarkeit und daher blos in ſo weit, als dieſe daraus zu erkennen iſt, zu berückſichtigen ſeyn, dieſes aber um ſo weniger genügen, da ſich nicht immer

oder doch nicht vorzüglich aus der Größe der That auf eine verhältnißmäßige Gefährlichkeit des Thäters schließen läßt. Die gedachte Ansicht würde daher allerdings zu einer unstatthaften Einseitigkeit in Beurtheilung des wahren Grades der Strafbarkeit der Verbrechen hinführen. Auch würde

B) aus einer consequenten Durchführung der Theorie des psychischen Zwangs eine besondere Strenge der Strafgesetze hervorgehen. Zwar sieht sich der Gesetzgeber durch die Beobachtung, daß allzuharte Strafgesetze ihren Zweck verfehlen, zu einem mäßigen Gebrauch der Strafe, als Abschreckungsmittel, genöthigt, und es wird solchergestalt die Besorgniß, daß jene Theorie zu einer unmenschlichen Grausamkeit führen möchte, ganz beseitigt. Allein diese Beschränkung hat dann doch ihren Grund nicht in dem Princip der Theorie selbst, sondern in einer aus der Erfahrung erkannten Wahrheit, folglich in einer außer demselben gelegenen Ursache. Und ungeachtet der hieraus hervorgehenden Mäßigung im Gebrauche der Abschreckungsmittel, bleibt es doch nach dem Wesen jener Theorie immer der herrschende Grundsatz, die Größe der anzudrohenden Strafe nach der Stärke der dadurch niederzuhaltenden sinnlichen Triebfeder zu bestimmen, und hierdurch wird sich der Gesetzgeber, bei Erwägung der großen Macht der Sinnlichkeit, immer wieder zur Anwendung einer starken Gegenkraft aufgefordert sehen, mithin zur Strenge hingeleitet werden.

Es verdient ferner

C) bemerkt zu werden, daß das Princip des psychischen Zwanges selbst nicht zu einer vollständigen, erschö-

pfenden Berückſichtigung der ſubjectiven Strafbarkeit vorſätzlicher Verbrechen hinführt, indem daſſelbe nur auf die Kraft und Feſtigkeit der ſinnlichen Triebfeder, keineswegs aber auf deren Schlechtigkeit und Richtung hinweiſt. Zwar will Feuerbach die ſubjective Strafbarkeit auch nach dem Umfange der Triebfeder beurtheilt wiſſen und ſtellt die Regel auf, daß die Strafbarkeit um ſo größer ſey, zu je mehreren und mannichfaltigeren Rechtsverletzungen die dem Verbrechen zum Grunde liegende ſinnliche Neigung antreibe. Indeſſen die größere Fruchtbarkeit eines Antriebes zum Verbrechen enthält allein noch keinen Beweis, daß es zu deſſen Unterdrückung eines ſtärkeren pſychiſchen Zwanges bedürfe. Auch ſind an ſich legale, ihrer Natur nach nur auf Hervorbringung geſetzmäßiger Handlungen gerichtete Triebfedern, z. B. Ehrgefühl, religiöſe Schwärmerei u. dgl., oft weit ſtärker und bedürfen daher eines kräftigeren pſychiſchen Gegendrucks, als an ſich ſchlechte Triebfedern, wie z. B. niedriger Eigennutz.

In allen dieſen Hinſichten dürfte daher die Theorie des pſychiſchen Zwanges dem Geſetzgeber keinen durchaus richtigen Maaßſtab der Strafbarkeit der Verbrechen an die Hand geben. Aber auch

D) dem Richter ertheilt ſie keine völlig angemeſſene Anweiſung über die Ausmittelung des wahren Grades der Strafbarkeit und über die danach vorzunehmende Zumeſſung der vom Geſetzgeber ganz unbeſtimmt angedrohten Strafe. Zwar weiſt Feuerbach den Richter an, diejenige Strafe aufzufinden, welche der Geſetzgeber ſelbſt für das Ver-

brechen beſtimmt haben müßte, wenn er daſſelbe einzeln mit einer beſtimmten Strafe hätte bedrohen wollen. Allein dieſe Hinweiſung auf den vom Geſetzgeber anzuwendenden Maaßſtab würde doch einestheils die nämlichen Mängel haben, an welchen letzterer, nach der obigen Ausführung (A — C) leidet, anderntheils erlaubt auch der ſehr verſchiedene Standpunkt des Richters nicht die Anwendung desjenigen Maaßſtabs, welchen die Theorie des pſychiſchen Zwanges für den Geſetzgeber aufſtellt, und welcher für dieſen allein brauchbar iſt. Der Geſetzgeber ſoll nämlich, nach dem Princip dieſer Theorie, eine ſo große Strafe androhen, als zur Unterdrückung des ſinnlichen Antriebes und daher zur Verhinderung künftiger Verbrechen nöthig iſt. Nun hat aber der Richter mit Beſtrafung bereits begangener Verbrechen zu thun und kann alſo die dem wirklichen Uebertreter zuzuerkennende Strafe nicht nach der Stärke einer dadurch zu unterdrückenden ſinnlichen Triebfeder beſtimmen. Auch dürfte er nicht etwa die Strafe nach derjenigen Kraft, womit ſich der ſinnliche Antrieb bereits durch das begangene Verbrechen geäußert hat, zumeſſen wollen; denn hierdurch würde er ſich von dem Grundſatze, welchen die gedachte Theorie für die Beurtheilung der Strafbarkeit aufſtellt, entfernen und ſolchergeſtalt gegen die Folgerichtigkeit verſtoßen.

Sind dieſe Bemerkungen richtig, ſo beweiſen ſie, daß Feuerbach dem Zweck des Strafgeſetzes eine zu beſchränkte Beſtimmung giebt, und daß aus dieſer Anſicht manche unrichtige Folgen in Anſehung des vom Geſetzgeber und vom Richter anzuwendenden

Maaßstabes der Strafbarkeit der Verbrechen hervorgehen.

B) Nothwendigkeit einer Berichtigung der Ansichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils.

Auch die von Feuerbach aufgestellten Ansichten über Zweck und Rechtsgrund der Strafzufügung scheinen einer Berichtigung zu bedürfen.

I. Feuerbach nimmt auch für das Strafurtheil und dessen Vollziehung, also für die Zufügung der gesetzlich angedrohten Strafe einen Zweck an, und betrachtet daher die richterliche Anwendung des Strafgesetzes als ein Mittel zur Erreichung eines durch die Klugheit bestimmten Zwecks. Er setzt diesen Zweck der Strafzufügung in die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wie fern ohne sie die Drohung unwirksam seyn würde. Auf diese Art soll demnach auch die Anwendung des Strafgesetzes abschreckend wirken.

Wenn man nun

I. zunächst nach dem Grunde dieser Ansicht forscht, so dürfte es nicht zu verkennen seyn, daß solche aus einer, freilich gar leicht möglichen, Verwechslung derjenigen nützlichen Folgen, welche die Strafzufügung nach sich zieht, mit einem durch dieselbe zu erreichenden Zwecke, entsprungen ist. Allerdings würde die unterbleibende Anwendung des Strafgesetzes demselben sein Ansehen und seinen Einfluß entziehen, während die öftere, genaue Anwendung

des Gesetzes gewöhnlich die eben so natürliche als wohlthätige Folge hat, daß die abschreckende Kraft der Strafdrohung sehr erhöht wird. Auch hat ohne Zweifel der Gesetzgeber bei Androhung der Strafe zugleich deren im Uebertretungsfall erfolgende Zufügung, als eine nothwendige Bedingung der vollen Wirksamkeit des Strafgesetzes, im Auge. Allein einestheils hat doch auch schon das blos verkündigte und noch nicht übertretene und vollzogene Strafgesetz abschreckende Kraft, anderntheils wird, wenigstens aus dem Standpunkte des Richters betrachtet, das Strafurtheil nicht um eines Zwecks willen gefällt und vollzogen, sondern ist nur die rechtliche Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben. Die oben bemerkte Verwechslung, wonach man dasjenige, was nur eine nützliche Wirkung der Strafzufügung ist, für den Zweck derselben ausgiebt, hat zum Theil ihren Grund darin, daß man zu sehr an die Execution der zuerkannten Strafe und zu wenig an das Strafurtheil selbst, welches doch die Hauptsache ist, dachte. Auf einer ähnlichen Verwechslung des Zwecks und der Folgen der Strafzufügung beruhen die Erstattungstheorieen. Durch die Zuerkennung und Vollstreckung der gesetzlich angedrohten Strafe wird nämlich der für den rechtlichen Zustand aus dem Verbrechen entspringende, ideale Schaden mehr oder weniger wieder aufgehoben; dieses Gutmachen ist aber nicht der Zweck, wozu der Richter das übertretene Strafgesetz anwendet, indem er dem Uebertreter die gedachte Strafe zuerkennt; sondern es ist eine nützliche Folge der Gesetzanwendung, zu welcher der Richter,

auch ohne alle Berückſichtigung dieſer Folge, verpflichtet iſt.

Während ſich aus dieſen Bemerkungen der Ungrund jener Anſicht über einen angeblichen Zweck der Strafzufügung ergiebt, würde eine ſolche Anſicht auch

B) zu ganz unrichtigen und ſehr nachtheiligen Folgen hinführen. Es würde nämlich dadurch

1) der Standpunkt des Richters verrückt werden. Der peinliche Richter iſt zur rückſichtsloſen Anwendung des übertretenen Strafgeſetzes verpflichtet. Die Fällung des Strafurtheils iſt ein bloßer Act der Gerechtigkeit. Der Richter ſpricht daſſelbe, unbekümmert um die nützlichen oder ſchädlichen Folgen, blos weil das Strafgeſetz übertreten iſt (quia peccatum eſt), nicht aber, damit durch deſſen Anwendung Andere abgeſchreckt werden (nicht ne peccetur). Betrachtet man hingegen das Strafurtheil als ein Mittel zur Erreichung eines gewiſſen Zwecks, ſo wird die Verurtheilung des Uebertreters als ein Act der Klugheit dargeſtellt und alſo der Richter angewieſen, bei Anwendung des Strafgeſetzes jenen Zweck ins Auge zu faſſen, mithin die Regeln des Rathſamen und Klugen bei der Rechtſprechung zu berückſichtigen. Eine ſolche Anweiſung würde aber den Richter von dem Wege der ſtrengen Gerechtigkeit ablenken und um ſo gefährlicher ſeyn, je geneigter die Criminalrichter ſchon ohnedies oft gefunden werden, ihre Urtheilsſprüche zugleich noch außer dem Strafge-

setz liegenden Rücksichten und nach gewissen, von ihnen für nützlich erachteten Zwecken einzurichten. Es bedarf übrigens wohl kaum der Bemerkung, daß diese Erinnerungen nur gegen die Aufstellung eines allgemeinen Zwecks für das Strafurtheil gerichtet sind, daß hingegen der Richter da, wo das Gesetz die Wahl der Strafart seinem Ermessen überlassen hat, bei dieser Wahl allerdings auch auf Erreichung möglichst nützlicher Folgen, so wie auf Vermeidung nachtheiliger Folgen für den Staat, oder für den Sträfling, oder für den Unschuldigen, Rücksicht zu nehmen verpflichtet und berechtigt sey.

Eine andere unrichtige Folge jener Ansicht über einen Zweck des Strafurtheils würde sodann

2) darin bestehen, daß, in Gemäßheit derselben, die Uebertretung des Strafgesetzes als eine Gelegenheit, das Gesetz anzuwenden und hierdurch Andere von verbrecherischen Handlungen abzuschrecken, betrachtet, mithin der Uebertreter zugleich wegen künftiger Verbrechen bestraft würde. Dieses widerspricht jedoch dem Begriff der Strafe, als welche, in ihrer Zufügung, sich lediglich auf die Vergangenheit und als eine bloße rechtlich nothwendige Folge der geschehenen Uebertretung des Strafgesetzes anzusehen ist.

Es läßt sich nächstdem auch nicht billigen, wenn Feuerbach

I. einen besonderen Rechtsgrund für das Strafurtheil aufstellt. Zwar sagt er in seinem Lehrbuche §. 17: „der Rechtsgrund der Zufügung der Strafe ist die vorhergegangene gesetzliche Drohung.“ Hier-

bei verweist er jedoch auf seine bekannte Schrift über die Strafe als Sicherungsmittel u. s. w. und hierin stellt er als Rechtsgrund der Strafzufügung den Satz auf, daß derjenige, welcher das Recht hat, die Unterlassung einer Handlung zu fordern, zugleich befugt sey, dieselbe durch ein Uebel zu bedingen, daß folglich der Handelnde, durch Einwilligung in die solchergestalt bedingte Handlung, auch in das Uebel, als die Bedingung, einwillige. Die Unhaltbarkeit dieses Satzes ist bereits von Anderen nachgewiesen worden und man hat aus derselben einen Zweifel gegen die Feuerbachische Theorie abgeleitet, welcher seinen Grund nicht in ihr selbst, sondern in jenem zur Rechtfertigung der Anwendung des Strafgesetzes aufgestellten Satze hat. Es bedarf aber gar keines besonderen Rechtsgrundes für die Strafzufügung. Denn wenn man dem Staate das ihm nicht zu bestreitende Recht einräumt, durch Gesetz zu bestimmen, daß seine Gerichte den Uebertretern gewisse Uebel zuerkennen sollen, so sind die mit der Gesetzanwendung beauftragten Gerichte verpflichtet und berechtigt, falls nur die Bedingungen der Anwendbarkeit des Strafgesetzes vorhanden sind, dasselbe anzuwenden und also dem Uebertreter die verwirkte Strafe zuzuerkennen, ohne daß es, außer ihrem Berufe, noch eines weiteren Rechtsgrundes dafür bedürfte. Die Zuerkennung der Strafe durch Richterspruch und dessen Vollstreckung sind nichts weiter als eine rechtlich nothwendige Folge des rechtsgültigen Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben. Daß auch die Aufstellung eines besonderen Rechtsgrundes der Strafzufügung nur zu irrigen Ableitun-

tungen eines solchen Grundes hinführt, dies beweist außerdem noch die Ansicht derer, welche (wie Fichte und Escher) den Rechtsgrund der Zufügung der Strafe in die angebliche gänzliche Rechtlosigkeit des Verbrechers setzen. Eine solche unbedingte Rechtlosigkeit des Beleidigers läßt sich jedoch durchaus nicht behaupten. Vielmehr hat sich derselbe seines Anspruchs auf den Schutz des von ihm verletzten Rechtsgesetzes nur so weit verlustig gemacht, daß er sich dem in der Zufügung des durch seine Uebertretung verwirkten Strafübels enthaltenen Zwange unterwerfen muß. Schon wegen dieser irrigen Ableitungen eines Rechtsgrundes für die Anwendung des Strafgesetzes gehört also auch dieser Punkt zu den Gegenständen, welche das Bedürfniß einer Berichtigung darthun.

§. 6.

III) Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges.

Nachdem bisher das Bedürfniß einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges dargethan ist, kommt es nun darauf an, eine Berichtigung derselben zu versuchen. Bereits in meinen Grundlinien des philosophischen Criminalrechts habe ich einige Beiträge hierzu geliefert, welche jedoch noch nicht alles erschöpfen, und daher einer Ergänzung bedürfen. Da nun diejenigen Punkte, hinsichtlich deren sich die Nothwendigkeit einer Berichtigung zeigt, oben nachgewiesen sind, und da sich die nun hinzuzufügenden Ideen über die Art ihrer Berichtigung auf die nämlichen Gegenstände beziehen, so bestimmt sich hiernach die Ordnung, in welcher solche hier darzulegen sind.

§. 7.

A) Berichtigung der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes, und zwar 1) des letzten Zwecks.

1) Die Aufgabe, welche die Staatsgewalt löſen ſoll, beſteht in möglichſter Verhütung ſolcher unerlaubter Handlungen, welche den rechtlichen Zuſtand d. h. das Zuſammenbeſtehen der Menſchen unter den Geſetzen des Rechts gefährden. Sie darf ſich nicht darauf beſchränken, daß ſie den durch dergleichen Handlungen verurſachten Schaden gut zu machen ſucht, als welches nur ſelten in voller Maaße möglich iſt; ſondern ſie ſoll die Handlungen ſelbſt verhüten, und auch dieſes nicht etwa blos im Einzelnen, ſondern überhaupt und im Allgemeinen.

2) Zur Löſung dieſer Aufgabe kann zwar durch Erweckung und Unterhaltung rechtlicher, ſittlicher und religiöſer Geſinnungen, ſo wie durch gute Polizeieinrichtungen Vieles geſchehen. Dieſe Mittel ſind jedoch, allein gebraucht, zur Erreichung jenes Zwecks nicht genügend.

3) Auch Zwangsmittel, durch welche der Staat noch nicht beendigte Beleidigungen hindert, ſind nur ſelten anwendbar, weil ſich die wenigſten der den rechtlichen Zuſtand gefährdenden Handlungen mit der zum Gebrauche des Zwanges erforderlichen Beſtimmtheit vorausſehen laſſen.

4) Die hieraus hervorgehende offenbare Unzulänglichkeit ſowohl der gütlichen, als der Zwangs-Mittel, führt die Nothwendigkeit herbei, die unerlaubten Handlungen durch Geſetz mit Uebeln zu bedrohen und ſolchergeſtalt die Bürger vor deren Begehung zu warnen.

5) Diesemnach besteht der letzte Zweck des Strafgesetzes in möglichster Verhütung solcher unerlaubter Handlungen, welche den rechtlichen Zustand gefährden und die doch im Ganzen nicht anders, als mittelst der im Strafgesetz liegenden Warnung verhütet werden können. Hieraus ergeben sich dann auch

6) die Merkmale für diejenigen Arten unerlaubter Handlungen, welche im Staate strafwürdig anzusehen sind. Dazu gehört nämlich, daß eine unerlaubte Handlung

a) den rechtlichen Zustand (die Rechtsordnung) gefährde. Diese Eigenschaft haben zwar meist nur Rechtsverletzungen, außerdem aber auch manche blos unsittliche, oder blos schädliche Handlungen. Zugleich ist jedoch

b) erforderlich, daß die unerlaubten Handlungen, nach demjenigen, was Vernunft und Erfahrung lehren, im Allgemeinen nicht anders als durch jene Warnung verhindert werden können, keineswegs aber, daß bereits die gütlichen und Zwangs-Mittel fruchtlos gegen eine bestimmte Handlung versucht worden sind.

Erst beide Merkmale vereinigt geben einer Handlung den Charakter der Strafwürdigkeit. Es ist daher eine unrichtige Ansicht, wenn man in jeder Rechtsverletzung eine den rechtlichen Zustand gefährdende Handlung findet. Zwar läuft jede rechtswidrige Handlung dem Staatszweck, welche in möglichst vollkommner Herrschaft des Rechts besteht, entgegen. Allein wider die meisten Rechtsverletzungen gewährt die Hülfe des Civilrichters den erforderlichen Schutz; es bedarf also

gegen dieſelben nicht des Nothmittels der Bedrohung mit Strafe, und ſie tragen daher nicht beide Merkmale der Strafwürdigkeit vereinigt an ſich.

§. 8.

a) des nächſten Zwecks des Strafgeſetzes.

Die Quellen unerlaubter Handlungen beſtehen theils in den ſinnlichen Antrieben zu denſelben, theils in dem Mangel pflichtmäßiger Beſonnenheit im Handeln. Beiden Entſtehungsgründen vermag daher die Staatsgewalt entgegen zu wirken, wenn ſie die unerlaubten Handlungen mit ſolchen Uebeln, welche deren Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit angemeſſen ſind, durch Geſetz bedroht und ſowohl hierdurch, als durch gute Juſtizanſtalten, die Bürger von der Unvermeidlichkeit der angedrohten Uebel überzeugt, ſie dann ſolchergeſtalt vor dergleichen Handlungen warnt.

Hieraus ergiebt ſich

I. der nächſte oder eigentliche Zweck des Strafgeſetzes. Dieſer beſteht in Warnung der Bürger vor ſtrafwürdigen Handlungen durch Bedrohung derſelben mit ſinnlichen Uebeln. Der Geſetzgeber will durch das Strafgeſetz ſeine Vorſtellung von der bürgerlichen Strafwürdigkeit und Größe der Verbrechen verkündigen und hierdurch den Entſtehungsurſachen derſelben entgegen wirken; er will alſo durch dieſe Warnung nicht nur die ſinnlichen Antriebe und den rechtswidrigen Willen in Schranken halten, ſondern auch die Bürger zur nöthigen Beſonnenheit im Handeln beſtimmen. Zwar kann ſich der Geſetzgeber bei der Wahl der Strafarten zugleich durch Re-

benzwecke, welche die gedrohte Strafe in ihrer Vollstreckung zu befördern geeignet ist (wie Besserung, Prävention, Abschreckung) leiten lassen; immer bleibt jene Warnung der allgemeine, wesentliche und Hauptzweck, während hingegen die Beförderung anderer Zwecke nur als eine untergeordnete Rücksicht zu betrachten ist.

Aus jener Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes ergiebt sich dann auch

II. der richtige Maaßstab für die Strafbarkeit der Verbrechen und zwar

A) für den Gesetzgeber. Da der Grund der Strafwürdigkeit unerlaubter Handlungen in ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand besteht, so liegt auch in dem Grade dieser Gefährlichkeit der allgemeine Maaßstab ihrer Strafbarkeit. Das Strafgesetz, als der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit einer Handlung für den rechtlichen Zustand, muß also dieselbe mit einem, dieser Vorstellung entsprechenden Uebel bedrohen, um so den Grad ihrer bürgerlichen Strafwürdigkeit auszusprechen. Bei Würdigung der Gefährlichkeit eines jeden Verbrechens hat aber der Gesetzgeber

1) zunächst auf die Handlung an sich Rücksicht zu nehmen (objective Strafbarkeit, objectiver Maaßstab). Hierdurch entfernt sich der Gesetzgeber nicht (wie bei der Theorie des psychischen Zwanges) von dem durch den Zweck des Strafgesetzes bestimmten allgemeinen Maaßstab der Strafbarkeit. Denn da er durch die

verhindert würde, bei der ihm etwa durch das Gesetz überlassenen Wahl der zu erkennenden Strafe auf nützliche Nebenzwecke Rücksicht zu nehmen; auch wird nun b) der Uebertreter nicht zugleich wegen künftiger Verbrechen bestraft und daher nicht als Mittel behandelt; c) die so berichtigte Theorie hört, unter dieser Voraussetzung, auf, zugleich in Hinsicht des Strafurtheils eine relative Theorie zu seyn, indem sie dadurch, daß sie das Strafurtheil nicht auf einen Zweck bezieht, in dieser Rücksicht als eine absolute Theorie erscheint.

II. Für die Anwendung des Strafgesetzes ist kein besonderer Rechtsgrund aufzustellen. Denn da das Strafgesetz rechtsgültig ist, so ist auch der Richter verpflichtet und befugt, dasselbe, wenn in einem Falle die sämmtlichen Bedingungen seiner Anwendbarkeit vorhanden sind, anzuwenden (§. 5). Der Richter erfüllt hierdurch nur seinen Beruf, und der Uebertreter kann sich nicht für verletzt halten, wenn seine Handlung nach dem rechtsgültigen Strafgesetze beurtheilt wird. Das Strafurtheil ist nur eine rechtlich nothwendige Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung; der Rechtsgrund der Strafzufügung liegt daher schon in der vorausgegangenen gesetzlichen Androhung der Strafe, Mit der wegfallenden Aufstellung eines besonderen Rechtsgrundes für die Anwendung des Strafgesetzes, verschwindet zugleich das Bedürfniß einer Deduction desselben, und damit werden zugleich die, aus unrichtigen Ableitungen eines solchen Rechtsgrundes wider die Androhungstheorie entlehnten Zweifel beseitigt.

§. 10.

§. 10.

IV) Idee einer aus den Berichtigungen der Theorie des psychischen Zwanges hervorgehenden Warnungstheorie.

Moneat lex poenalis, priusquam feriat.

Wenn man nun den oben (§. 3 — 5) gelieferten Beweis des Bedürfnisses einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges, und den darauf gegründeten Versuch diesem Bedürfnisse abzuhelfen (§. 6—9) mit einander vergleicht, so wird man dadurch auf die Idee einer, aus den vorgeschlagenen Berichtigungen seiner Theorie hervorgehenden eignen Warnungstheorie geführt. Der Ausdruck „Theorie des psychischen Zwanges" welcher sich auf die oben bemerkte, zu beschränkte Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes bezieht, würde eben daher für diese Warnungstheorie durchaus unangemessen seyn. Eben so wenig kann sie mit dem Namen einer Abschreckungstheorie belegt werden. Passender wäre zwar der Ausdruck „Androhungstheorie", da dieser wenigstens es ausspricht, daß sie stets eine gesetzliche Androhung des Strafübels, als die Bedingung einer jeden Strafzufügung, erfordert. Indessen bezieht sich doch diese Benennung zugleich auf die Theorie des psychischen Zwanges und ist daher nicht genau bezeichnend; auch drückt solche nur das Mittel, dessen sich der Gesetzgeber bedient, und nicht den Zweck desselben aus, während doch der eigenthümliche Charakter einer jeden relativen Strafrechtstheorie gerade in der Bestimmung des Zwecks der Strafe besteht. Sprechender als alle jene Bezeichnungen ist der Name der Warnungstheorie, indem solcher die

die eigenthümliche Natur dieſer Theorie, insbeſondere den von ihr aufgeſtellten Zweck des Strafgeſetzes ausdrückt und dieſelbe zugleich von allen andern Theorieen leicht unterſcheiden läßt.

Dieſe Warnungstheorie iſt nun noch mit den übrigen in der oben (§. 1) gegebenen Ueberſicht bemerkten Strafrechtstheorieen zu vergleichen, um theils ihr Verhältniß zu denſelben und die Merkmale, worin ſie ſich von ihnen unterſcheidet, nachzuweiſen, theils um ſie in der Eigenſchaft einer eigenthümlichen, beſtimmten Strafrechtstheorie darzuſtellen.

Die Warnungstheorie iſt aber

I. eine relative Theorie, indem ſie das Strafgeſetz auf einen Zweck bezieht, und ſich hierdurch von allen abſoluten Theorieen unterſcheidet, als welche kein Strafgeſetz erfordern, und daher auch keinen Zweck für daſſelbe aufſtellen können, ſondern die Strafzufügung blos als die Folge des Rechtsprincips und einer beſtehenden Rechtsordnung betrachten. Hiernächſt

II. gehört die Warnungstheorie in die Klaſſe der Verhütungstheorieen, da ſie den letzten Zweck des Strafgeſetzes in Verhütung möglicher unerlaubter Handlungen ſetzt. Dadurch unterſcheidet ſie ſich von den Erſtattungstheorieen, als welche den, aus wirklichen unerlaubten Handlungen entſpringenden, idealen Schaden durch die Strafzufügung gut zu machen bezwecken. Zwar wird durch die Anwendung des zur Warnung gegebenen Strafgeſetzes der ideale Schaden allerdings mehr oder weniger gut gemacht; allein dies iſt, nach der War-

nungstheorie betrachtet, nicht der Zweck der Strafzufügung, sondern nur eine nützliche Folge derselben.

III. Unter den verschiedenen Gattungen der Verhütungstheorieen gehört die Warnungstheorie zu derjenigen Gattung, welche künftige Verbrechen durch das Strafgesetz verhüten will. Sie unterscheidet sich daher durch dieses Merkmal wesentlich von derjenigen Gattung der Verhütungstheorieen, nach welchen künftige Verbrechen durch das Strafurtheil und dessen Vollstreckung (durch die Strafzufügung) verhindert werden sollen, insbesondere von der Besserungs-, Präventions- und Abschreckungs-Theorie.

IV. In Hinsicht aller bisher angegebenen Merkmale trifft die Warnungstheorie mit der Theorie des psychischen Zwanges völlig überein. Beide bilden daher eine Gattung, die man mit dem gemeinschaftlichen Ausdruck der Androhungstheorieen bezeichnen kann. Auch ist erstere aus letzterer hervorgegangen und eignet sich deren sämmtliche Vorzüge an, indem sie sich jedoch (wenigstens meiner Vorstellung nach) von deren Mängeln frei hält, und daher blos in einer Berichtigung derselben besteht.

Sie unterscheidet sich aber eben hierdurch von derselben, in Gemäßheit der obigen Ausführung, in folgenden Stücken:

A) In Hinsicht der Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes und zwar

1) des letzten Zwecks und des daraus hervorgehenden Merkmals der Strafwürdig-

keit. Durch das Strafgeſetz ſollen, ihr zufolge, nicht blos Rechtsverletzungen und nicht alle Rechtsverletzungen, ſondern ſolche rechtswidrige, ſchädliche oder unſittliche Handlungen verhütet werden, welche die Rechtsordnung gefährden und doch im Allgemeinen nicht durch andere Mittel verhütet werden können (§. 3 u. 7).

2) In Rückſicht des nächſten Zwecks und des daraus hervorgehenden Maaßſtabs der Strafbarkeit. Die Warnungstheorie beſchränkt den nächſten Zweck des Strafgeſetzes und die Art ſeiner Wirkſamkeit nicht auf Unterdrückung der ſinnlichen Triebfedern zu unerlaubten Handlungen (§. 4), ſondern ſetzt jenen Zweck in Warnung Aller vor ſtrafwürdigen Handlungen (§. 8). Dieſe Warnung iſt der Ausdruck der Vorſtellung des Geſetzgebers von der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung für die Rechtsordnung. Sie ſoll den Grad ihrer bürgerlichen Strafwürdigkeit, oder die Größe des Verbrechens, durch die Größe des gedrohten Uebels unterdrücken, die Bürger von der Unvermeidlichkeit dieſer Strafe überzeugen, dadurch nicht blos Furcht erregen, ſondern auch auf das ſittliche und Rechts-Gefühl der Bürger wirken und ſie zur Beſonnenheit im Handeln beſtimmen. Dieſe Warnung bezieht ſich daher nicht blos auf vorſätzliche, ſondern auch auf fahrläſſige Verbrechen; ſie beſtimmt die Größe des zur Warnung anzudrohenden Uebels nicht blos, und auch nicht vorzüglich nach der ſubjectiven, ſondern zugleich nach der objectiven Strafbarkeit und zwar nach dem aus einer Vergleichung und Abwägung beider hervorgehenden Maaßſtabe.

Eine andere Verſchiedenheit der Warnungstheorie von der Theorie des pſychiſchen Zwanges betrifft

B) die Anſichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils, indem die Warnungstheorie

1) für das Strafurtheil keinen Zweck annimmt, ſondern daſſelbe nur als eine rechtlich nothwendige Folge des Strafgeſetzes und der geſchehenen Uebertretung betrachtet, die durch die Strafzufügung bewirkte Erhöhung der Kraft des Strafgeſetzes nur als eine wohlthätige Wirkung derſelben anſieht, folglich den Standpunkt des Richters nicht verrückt, und den Uebertreter nicht zugleich um künftiger Verbrechen willen ſtraft (§. 9). Eben daher iſt ſie in Hinſicht des Strafurtheils eine abſolute und nur in Hinſicht des Strafgeſetzes eine relative Theorie, ſteht alſo zwiſchen den blos abſoluten und allen übrigen relativen Theorieen in der Mitte und hält ſich dadurch von der Einſeitigkeit anderer Theorieen frei. Auch ſtellt die Warnungstheorie

2) keinen beſondern Rechtsgrund für die richterliche Anwendung des Strafgeſetzes auf, indem ſie ſolchen in die Rechtsgültigkeit des Strafgeſetzes und in das Daſeyn aller Bedingungen ſeiner Anwendbarkeit ſetzt, hierdurch aber alle unhaltbaren Ableitungen eines beſonderen Rechtsgrundes, als unnöthig, beſeitigt.

Alle dieſe Züge ſcheinen mir die Warnungstheorie als eine eigne, beſtimmte und einfache Strafrechtstheorie zu charakteriſiren. Ob ich hierin irre, darüber ſehe ich einer Belehrung von Seiten unbefangener Beurtheiler entgegen. Wenn es übrigens einer

philoſophiſchen Theorie zur Empfehlung gereicht, daß ſie mit dem Gefühl und mit den Ausſprüchen des geſunden gemeinen Menſchenverſtandes genau übeinſtimmt, ſo darf ſich gewiß die Warnungstheorie eines ſolchen günſtigen Vorurtheils erfreuen, da nichts natürlicher, einfacher und verbreiteter iſt, als die Vorſtellung, daß der Strafgeſetzgeber die Bürger vor Verbrechen warnen will und daß demjenigen, welcher, ungeachtet dieſer Warnung, die unerlaubte Handlung vornahm, das gedrohte Uebel mit Recht zuerkannt wird.

XVIII.

Ueber die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen;

nachträgliche Bemerkungen zu dem Aufsatze:

Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. s. w.

(im vor. Bde S. 596 ff. dieses Archivs).

Von

Herrn Vicedirector v. Weber,

in Tübingen.

Seit der Zeit, da ich den erwähnten Aufsatz: von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. s. w. niederschrieb und darin auch insbesondere meine Ansichten über den Werth der Geschwornen-Gerichte und über das öffentliche und mündliche Verfahren in Strafsachen kurz darlegte, ist bekanntlich in unserer regen deutschen Schriftstellerwelt noch gar Vieles für und wider die Jury und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des gerichtlichen Verfahrens vorgebracht worden. Das Institut der Jury, namentlich so wie es in Frankreich gestaltet ist, wurde besonders aus Veranlassung des Fonkschen Prozesses von neuem geprüft und konnte

am wenigsten bei dieser Prüfung die öffentliche Meinung in Deutschland für sich gewinnen.

Neben den schriftstellerischen Discussionen über die Jury, die wir aber nunmehr wohl für beinahe abgeschlossen annehmen dürfen, wurden aber auch noch neuerlich besondere Erörterungen über den Werth des öffentlichen und mündlichen Gerichtsverfahrens dem deutschen Publicum von mehreren Seiten vorgelegt. Sehr beachtenswerthe Bemerkungen und Vorschläge hinsichtlich des letztgenannten Gegenstandes finden sich, nach meinem Dafürhalten, in des Freiherrn v. Drais Geschichte der Badischen Gerichtshöfe u. s. w. Mannheim 1821; einem Werke, welches überall den denkenden und erfahrungsreichen Geschäftsmann beurkundet, der mit Umsicht und Behutsamkeit nur an das schon Bestehende das bessere Neue angeknüpft wissen will. Vorzugsweise sind hier jedoch zu nennen v. Feuerbach's Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege; 2 Bände, Gießen 1821 u. 1825. In diesem Werke hat der berühmte Verfasser ausführlicher und scharfsinniger, als irgendwo noch der Gegenstand in Deutschland beleuchtet worden, solchen nach seinen verschiedenen Seiten geschichtlich und rechtsphilosophisch erörtert, und besonders in dem so interessanten zweiten Bande, der von der Gerichtsverfassung Frankreichs und dem dortigen gerichtlichen Verfahren handelt, geistreich und gründlich die mehrfachen, nicht blos in der Praxis, sondern auch in der Gesetzgebung selbst liegenden Gebrechen des französischen Verfahrens in Civil- und Strafsachen aufgedeckt.

Nach solchen Leistungen eines v. Feuerbach's und anderer gewichtvollen deutschen Männer, die sich

über den Sinn und Werth des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vernehmen ließen, bleibt von mir, wie ich wohl kaum zu versichern brauche, die Anmaßung fern, noch etwas Besseres oder Neues überhaupt in Bezug auf eben diesen Gegenstand sagen zu wollen.

Da ich indessen seit der Bekanntmachung meiner Ansichten in dem gedachten früheren Aufsatze, angeregt vorzüglich durch v. Drais und v. Feuerbach's vorerwähnte Schriften, über den wichtigen Gegenstand der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens insbesondere in Strafsachen, noch weiter nachgedacht habe, auch von Amts wegen näher darüber zu reflectiren und das öffentliche mündliche Verfahren in England und Frankreich mit unserm deutschen Strafverfahren nach den verschiedenen Beziehungen zu vergleichen mehrfachen Anlaß hatte, und dadurch zu einer festen Ueberzeugung hinsichtlich des fraglichen Gegenstandes und zum Theil zu einer Berichtigung und Modificirung meiner eigenen, in dem frühern Aufsatze dargelegten Ideen darüber gelangt bin; so werden, wie ich hoffe, auch diese nachträglichen Bemerkungen den Lesern des Archivs nicht unwillkommen seyn. Denn wo wäre doch eine mehrmalige Revision seiner Ansichten und Vorschläge nöthiger, und die offene Darlegung des Ergebnisses einer solchen Revision, wohin es nun gehen möge, begründeter, als in Gesetzgebungssachen, deren Berathung nie übereilt, immer dagegen durch weises, vielseitiges Nachdenken und durch vielseitige Erfahrung geleitet werden soll.

Ich komme nun aber zur Sache.

Es ist im Allgemeinen und noch jetzt bemerkenswerth, daß in Bezug auf die Geschwornen-Ge-

richte und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege mehrere Rechtspolitiker zugleich für beide Einrichtungen, als (ihrer Meinung nach) mit einander zusammenhängende Institute, andere Denker hier leider nur für die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und zwar vorzüglich in Strafsachen, und dabei wider die Geschwornengerichte, dann andere Stimmführer zwar auch neben der öffentlichen mündlichen Rechtspflege für die Geschwornengerichte, jedoch nicht in Civilsachen, sondern nur in Strafsachen sich erklärt haben und zum Theil noch erklären. Ferner haben sich viele Stimmen für die Beibehaltung der Jury da, wo diese Institution schon einmal besteht, erhoben, dagegen die Einführung derselben da, wo sie noch nicht existirt, widerrathen.

Bei dieser Verschiedenheit der Meinungen über so wichtige Probleme der Rechtsgesetzgebung einen entscheidenden Ausspruch zu thun, ist daher in der That ein schwieriges und kühnes Unternehmen.

Ich stimme indessen mit bewährten Sachkennern der Ansicht bei, daß die Jury und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege keineswegs so wesentlich mit einander zusammenhängen, daß nicht die eine dieser Institutionen ohne die andere bestehen und wirksam seyn könnte. Dieses vorausgesetzt, sind dann auch die Fragen über den Werth beider Institutionen von einander zu trennen. Und somit ist es wohl kein Widerspruch, wenn ich die Geschwornenanstalt nicht für so werthvoll erkenne, um ihre Einführung in denen Staaten, welchen diese Anstalt noch fremd ist, zu empfehlen, hingegen die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeits-

pflege unter gewissen Modificationen für alle civilisirte Staaten empfehlenswerth finden.

Die Hauptgründe, aus welchen der Werth der Geschwornenanstalt dem Unbefangenen wieder einleuchten kann, und weßhalb gegen die Einführung dieser Anstalt auch von deutschen Staaten, wo sie noch nicht besteht, wohl mit Recht gestimmt werden darf, habe ich bereits in dem mehrgedachten früheren Aufsatze kurz entwickelt.

Ich will und darf sie daher, nach dem beschränkteren Zwecke dieses Nachtrags, hier nicht wiederholen oder noch weiter aus einander setzen; sondern nur versichern, daß die seither fortgesetzten öffentlichen Discussionen über den Gegenstand und ein dadurch angeregtes weiteres Nachdenken darüber mich in meiner früheren Ueberzeugung nicht nur nicht wankend gemacht, sondern noch mehr bestärkt haben. Zu jener Zeit, wo ich mich gegen die Einführung der Jury in unsern deutschen Staaten auch schon bestimmt erklärte, lief man, obgleich von Feuerbach's Schrift über das Geschwornengericht längst da war, noch immer Gefahr, wegen Nichtempfehlung dieser Anstalt hier und dort von manchen politischen Neuerern und Schreiern des Obscurantismus beschuldigt zu werden. Gleichwohl sprach auch ich sine ira et studio schon damals meine Meinung unverholen aus; und freue mich jetzt nur aufrichtig darüber, daß in unserm deutschen Vaterlande nun mehr und mehr die nüchterne Ansicht Wurzeln faßt: eine gründliche, unparteiische und sachverständige Rechtspflege verlange doch, auf der dermaligen Culturstufe unseres Staatslebens, etwas Anderes und Besseres, als die Jury.

Die richtige Beantwortung der Fragen über den Werth der Jury und der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens hängt, soviel ist ausgemacht, genau zusammen mit der Lösung der allgemeinen Frage: Welche Justizeinrichtung entspricht dem Zwecke gründlicher und dabei möglichst schneller Rechtsgewährung am besten?

Und auf diese Frage möchte im Wesentlichen zu antworten seyn: Diejenige Justizeinrichtung ist die beste, bei welcher die wenigsten Beamten beschäftigt sind, und dennoch nicht nur die Streitpunkte dem Richter am klarsten und schnellsten vor Augen gelegt, sondern auch von ihm auf die unbefangenste, sicherste Weise entschieden werden. Jedem Prozesse liegt nämlich eine mehr oder weniger zusammengesetzte Thatsache zum Grunde. Diese Thatsache nun muß mit allen denen Umständen, welche auf die Entscheidung Einfluß haben, dem Entscheidungsgerichte so vorgetragen werden, wie es durch die Instruction ausgemittelt ist und wie es die Ordnung der Uebersichtlichkeit verlangt. Auch muß durch die Prozeßordnung dafür gesorgt seyn, daß die Parteien selbst von der bei dem Entscheidungsgerichte geschehenen Ablegung des getreuen und vollständigen Vortrages alles Thatsächlichen von Belang versichert seyn können.

Diese allgemeinen Anforderungen an eine gute Justizeinrichtung festhaltend, wird man sich dann insbesondere auch über den Werth der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens leichter verständigen. Ueber diesen Gegenstand nun und zwar in besonderem Bezuge auf das Verfahren in Strafsachen erlaube ich mir noch folgende nähere Bemerkungen.

Zugleich mit der Geschwornenanstalt sehen wir im englischen und französischen Prozesse ein gewisses mündliches und öffentliches Verfahren eingeführt, das eben so, wie jene Anstalt, unserem dermaligen deutschen Criminal- und Civil-Prozesse fremd ist. Daß aber dieses mündliche Verfahren im ausländischen Prozesse mit der Juryanstalt nicht wesentlich zusammenhänge, sondern auch ohne diese wenigstens unter gewissen Modificationen Statt finden könne, wurde schon oben bemerkt und kann hier nicht näher entwickelt werden. Allein über den Werth dieses mündlichen und öffentlichen Verfahrens und zwar zunächst für den Criminalprozeß will ich mich hier ausführlicher äußern.

Ein mündliches Verfahren findet in dem genannten ausländischen Criminalprozesse insofern Statt, als nach vorausgegangener Voruntersuchung durch den Instructionsbeamten, welche sich auf die Erhebung des äußern (objectiven) Thatbestandes eines Verbrechens und auf die Sammlung von Verdachts- und Beweis-Gründen gegen den muthmaßlichen Thäter beziehet, und, indem darüber Acten aufgenommen werden, ein schriftliches Verfahren bildet, als nach dieser Voruntersuchung (die in Frankreich der sogenannten gerichtlichen Polizei zukommt) nur der Prozeß in den hierzu gesetzlich bestimmten Fällen weiter mündlich vor den Assisen d. i. Gerichten, wo von der Regierung aufgestellten rechtsgelehrten Richtern gewählte Geschworne beigegeben sind, verhandelt und entschieden wird.

Diese Verhandlungen, die die umfassende nähere Erörterung des Falles und vorzüglich die Beweisfüh-

rung über das Schuldig oder Nichtschuldig des Angeklagten bezwecken, wo vor den Assisen der Ankläger und die Anklagszeugen, der Angeklagte, dessen Vertheidiger und die Vertheidigungszeugen erscheinen und gegen einander, unter Leitung des Assisenpräsidenten, Rede und Antwort geben, werden also nicht niedergeschrieben, sondern von dem Assisengerichte unmittelbar aus dem Munde der Parteien und Zeugen aufgefaßt, um nun sofort darüber zu sprechen, d. h. zuerst über die Thatfrage: ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig sey oder nicht? durch die Geschwornen, und sodann über die Rechtsfrage: unter welches Strafgesetz die That zu subsumiren und wie sie hiernach zu bestrafen sey? durch die rechtsgelehrten Richter entscheiden lassen zu können.

Dieses mündliche Verfahren scheint vorzüglich deßhalb empfehlenswerth, weil die nämlichen Richter, vor deren Augen und Ohren Alles lebendig verhandelt wird, vor denen die Parteien und Zeugen unmittelbar sich vernehmen lassen, ohne das Medium von Protocollen und daraus verfaßten kunstmäßigen Relationen, nun gleichbald, wo das Verhandelte noch frisch vor ihrem Geiste stehet, auch in der Sache entscheiden. Darin liegt nun allerdings manches Gute. Allein ob nicht dieses Gute von den mit eben diesem Verfahren so leicht und gewöhnlich verbundenen Nachtheilen überwogen werde, ist sehr die Frage.

Die vorzüglich gepriesene Totalität und Anschaulichkeit des Erkennens, welche die Assisen durch das unmittelbare Sehen und Hören des Angeklagten und der Zeugen, durch das unmittelbare Wahrnehmen des Tons ihrer Aeußerungen, der Art ihrer Mienen, und

wahrhaft drückenden Laſt werden; die ſchwerfällige Behandlung des Defenſionalweſens durch Einreichung weitläufiger Vertheidigungsſchriften zu den Acten, ſtatt einer in der Regel vorzuziehenden mündlichen Vertheidigung im Beiſeyn des Angeſchuldigten; die zeitraubenden Hauptberichte, die der Inquirent in manchen Ländern nach den Unterſuchungsacten an das entſcheidende Obergericht beiſchließen muß und die einzelne weniger gewiſſenhafte Collegialreferenten zu einem minder genauen Actenſtudium ſelbſt verleiten können; ſodann auch die bei manchen deutſchen Juſtizcollegien noch vorherrſchende ſchwerfällige und in der rechtlichen Ausführung gelehrt-luxurirende Art der ſchriftlichen Vorträge, bei welchen doch die geordnete vollſtändige Erzählung des Thatſächlichen, ſo weit ſolches bei dem vorliegenden Falle rechtlich für erwieſen oder nicht angenommen werden darf, immer die Hauptſache darum bleibt, weil in der Regel nur der eine Referent oder höchſtens noch ein Correferent ſämmtliche Acten lieſt.

Es iſt indeſſen hier nicht der Ort, dergleichen unreine Beiwerke oder Nebengebrechen unſeres ſchriftlichen Strafverfahrens näher zu beleuchten. Aber eben ſoviel ſcheint ausgemacht, daß ſich dieſe Nebengebrechen unſchwer beſeitigen laſſen, ohne die lobenswerthe Grundlage unſeres Strafverfahrens, d. h. die Actenmäßigkeit [1]) in Bezug auf Alles, was in Thatſachen von Einfluß auf die Beurtheilung des einzelnen Falles und des dabei beobachteten gerichtlichen Verfahrens ſeyn kann, ſelbſt aufzuheben.

1) Vergl. Martins Lehrbuch des deutſchen gem. Criminalprozeſſes, 2te Ausg. §. 14.

Fragt es sich aber von der Oeffentlichkeit des Verfahrens, so erscheint solche, zumal in Criminalsachen, bei welchen der Staat und somit auch alle Staatsbürger vorzüglich interessirt sind, ohne Zweifel als eine wesentliche Forderung guter Rechtspflege. Weniger leicht zu lösen ist aber dabei die specielle Frage: in wiefern und durch welche Mittel diese Oeffentlichkeit gewährt werden solle; denn gerade darüber giebt es mancherlei Mißverständnisse und abweichende Ansichten, zumal in so fern es dem schwierigen Probleme gilt, eine solche Oeffentlichkeit mit Beibehaltung der bisherigen Grundlage des deutschen Criminalprozesses einzuführen. Und so laut auch schon seit mehrern Jahren, vorzüglich in den südlichen Staaten Deutschlands, nach einer dergleichen Oeffentlichkeit das Verlangen geäußert worden, so ist solche dennoch bis jetzt wohl nur, weil man sich nicht so leicht über die Modificationen dabei vereinigen kann, noch in keinem der genannten Staaten wirklich ein- und durchgeführt.

Die Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens kann aber überhaupt in zweierlei Beziehung Statt finden. Einmal in Beziehung auf die zunächst Betheiligten oder die Parteien; und dann in Beziehung auf das Publicum überhaupt.

Die erstere Art der Oeffentlichkeit ist wichtiger und daher auch weniger entbehrlich, als die letztere. Die erstere wird von dem unmittelbaren Interesse der Parteien in Anspruch genommen — zur Wahrung ihrer vor dem Richter in Verhandlung begriffenen Rechte; die letztere ist nur bedingt und unter gewissen Beschränkungen angemessen und zum Schutze materieller Rechtsgewährung minder nothwendig.

wahrhaft drückenden Last werden; die schwerfällige Behandlung des Defensionalwesens durch Einreichung weitläufiger Vertheidigungsschriften zu den Acten, statt einer in der Regel vorzuziehenden mündlichen Vertheidigung im Beisein des Angeschuldigten; die zeitraubenden Hauptberichte, die der Inquirent in manchen Ländern nach den Untersuchungsacten an das entscheidende Obergericht beischließen muß und die einzelne weniger gewissenhafte Collegialreferenten zu einem minder genauen Actenstudium selbst verleiten können; sodann auch die bei manchen deutschen Justizcollegien noch vorherrschende schwerfällige und in der rechtlichen Ausführung gelehrt-luxurirende Art der schriftlichen Vorträge, bei welchen doch die geordnete vollständige Erzählung des Thatsächlichen, so weit solches bei dem vorliegenden Falle rechtlich für erwiesen oder nicht angenommen werden darf, immer die Hauptsache darum bleibt, weil in der Regel nur der eine Referent oder höchstens noch ein Correferent sämmtliche Acten liest.

Es ist indessen hier nicht der Ort, dergleichen unreine Beiwerke oder Nebengebrechen unseres schriftlichen Strafverfahrens näher zu beleuchten. Aber eben soviel scheint ausgemacht, daß sich diese Nebengebrechen unschwer beseitigen lassen, ohne die lobenswerthe Grundlage unseres Strafverfahrens, d. h. die Actenmäßigkeit [1]) in Bezug auf Alles, was in Thatsachen von Einfluß auf die Beurtheilung des einzelnen Falles und des dabei beobachteten gerichtlichen Verfahrens seyn kann, selbst aufzuheben.

---

1) Vergl. Martins Lehrbuch des deutschen gem. Criminalprozesses, 2te Ausg. §. 14.

Beobachtung der Prozeßformen, wird daher die auf das Publicum überhaupt sich beziehende Oeffentlichkeit des Verfahrens nur wenig zu leisten vermögen. Zu diesem Schutze bedarf es wirksamerer Controllen durch Instanzen-Einrichtung, mehrere Rechtsmittel, offenen Zutritt und freie Gehörvorstellung für die Parteien bei allen bedeutenden gerichtlichen Handlungen.

Will man jedoch dem lauten Wunsche eines Volks nach jener Oeffentlichkeit (für das Publicum) etwa darum nachgeben, weil dieselbe doch in politischer Hinsicht — zur Erhaltung und Belebung des Gemeingeistes und zur Verbreitung der Gesetzeskunde im Volke einigen Nutzen gewähren mag; so darf sie doch jedenfalls auch im Criminalprozesse nicht zu weit erstreckt werden.

Denn wollte man schon zu Anfang und bei den nächsten Fortschritten einer Criminaluntersuchung dem Publicum die Gerichtsthüren öffnen, so würde dies begreiflicher Weise gar oft dem wahren Zwecke des Verfahrens, d. h. einer möglichst schnellen, gründlichen und vollständigen Entdeckung der Wahrheit geradezu entgegenwirken. Die Entdeckung der Wahrheit müßte eben dadurch in mancherlei Beziehungen sehr erschwert werden; es würde besonders manchen Collusionen der noch verborgenen Mitschuldigen oder der Zeugen Vorschub und freier Spielraum gegeben werden. Oft würde auch damit nur, wie es Erfahrungen in England und Frankreich beweisen, eine Schule für künftige Verbrecher geöffnet werden, die beim Anhören kecker Lügen oder feiner Ausbeugungen mancher Inquisiten zu ähnlicher Frechheit oder Verschmitztheit in vorkommenden

Fällen vorbereitet und ermuthiget würden. Denn gerade Müßiggänger, Leute ohne bestimmten Beruf und geregelte Beschäftigung bilden da häufig den größern Theil des den offenen Gerichtssälen zulaufenden Publicums [2]); eben solche Menschen aber sind auch bekanntlich zu Verbrechen am meisten geneigt.

Wohl also erst am Ende der Untersuchung — für das Beweis- und Vertheidigungs-Verfahren, dann für den Vortrag hinsichtlich des Factischen (nicht bei der rechtlichen Würdigung und den einzelnen Abstimmungen), und bei der Publication des Urtheils selbst könnte das Publicum zugelassen werden [3]). Aber auch dieses möchte nicht einmal zu gewähren seyn bei gewissen, die öffentliche Sittlichkeit besonders verletzenden Verbrechen, wie Nothzucht, Sodomie u. dergl., um unserer modernen Sittenfrivolität durch nähere Bekanntschaft des Publicums mit solchen Verbrechen nicht noch mehr Nahrung zu geben. Und überhaupt sollte nur ehrsamen und erwachsenen Personen, nicht also liederlichem Gesindel, noch auch der Jugend der Zutritt zu den Gerichtsverhandlungen verstattet werden.

---

2) Vergl. v. Feuerbach's Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, II. Bd. S. 215 ff.

3) Die Vorunterſuchung im engliſch-franzöſiſchen Criminalprozeſſe, die mehr als unſere ſog. Generalunterſuchung, nämlich auch einen großen Theil derjenigen Erörterungen umfaßt, die wir unſerer Specialunterſuchung überweiſen, iſt übrigens in Frankreich in allen Fällen und in England wenigſtens in den wichtigeren Fällen geheim, hat aber bekanntlich, obgleich dabei die nächſten Zwecke des Verfahrens eher erreicht werden, viel Verwerfliches, zumal in Frankreich, wo dieſe Vorunterſuchung mit ſo mancher polizeilichen Willkür und Gefährdung perſönlicher Freiheit verbunden iſt.

Eine ganz andere Ansicht bietet nun aber die auf die unmittelbar Betheiligten (die Parteien) sich beziehende Persönlichkeit dar. Diese kann wohl nicht leicht zu liberal, selbst auch im Criminalprozesse verwilligt werden. Der Angeschuldigte und sein Vertheidiger müssen von allen auf die Entscheidung einwirkenden gerichtlichen Verhandlungen und deren Gründen genaue Auskunft erhalten können; müssen mit ihren Einwendungen stets offenes Gehör finden, und vorzüglich auch die Gründe der Endentscheidung vollständig zu erfahren Gelegenheit haben. Die Feststellung des gerichtlich Erhobenen durch treue Actenführung, die Mittheilung der Resultate der Untersuchung am Ende dieser zu noch etwaigen Gegenerklärungen des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers, dann wohl auch die der Entscheidung noch vorangehende Mittheilung des praktischen Theils des Referentenvortrags an den Angeschuldigten oder seinen Vertheidiger zur Anerkennung des Vorgetragenen oder zu weitern Bemerkungen deßhalb [4]), und endlich die Mittheilung der Entscheidungsgründe des Erkenntnisses: diese Punkte vorzüglich machen die Gewinnung einer begründeten Ueberzeugung von der materiellen Gerechtigkeit der Richtersprüche für die Parteien wahrhaft möglich.

4) Bei dem Geschäftsgange in unsern deutschen Gerichtscollegien, wo nicht sämmtliche Votanten auch die Acten lesen, sondern sich nur das Wesentliche daraus von Einem oder höchstens Zwei Referenten vortragen lassen können, scheint für den Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger in Ansehung des so wichtigen Punktes: ob dem Collegium auch alle relevanten thatsächlichen Momente aus den Acten und eben so die vorgebrachten Vertheidigungsgründe wirklich vollständig und genau vorgetragen worden, nur in der vorgeschlagenen Einrichtung eine befriedigende Bürgschaft gegeben zu seyn.

Eine ſolche Oeffentlichkeit und Zugänglichkeit der Gerichtsverhandlungen für jeden dabei unmittelbar Betheiligten gewährt, obgleich weniger Schein und Schimmer um ſich werfend, doch in der That mehr; als die Oeffnung der Gerichtsthüren für eine neugierige und im Ganzen doch nicht ſachverſtändige Menge. Denn wenn ſämmtliche Inſtructionsverhandlungen und die Entſcheidungsgründe in allen Inſtanzen den Parteien offenkundig werden, und dieſen etwa auch nach Erſchöpfung der Rechtsmittel und nach völlig beendigtem Prozeſſe noch erlaubt iſt, die Verhandlungen deſſelben dem Publicum durch den Druck, ſofern nicht beſondere Verhältniſſe dagegen ſind, bekannt zu machen; ſo haben ſie in dieſen Mitteln ohne Zweifel hinlängliche Gelegenheit, nicht nur während des Laufs des Prozeſſes die richterliche Thätigkeit näher zu beobachten, ſondern auch ſpäterhin nach Erforderniß das Publicum ſelbſt über die Sache zu verſtändigen.

Auf dieſe weſentlichen Forderungen der Offenkundigkeit des Verfahrens für die Parteien dürfte daher bei einer ohne Zweifel nöthigen Reform unſeres deutſchen Criminalprozeſſes vorzüglich Bedacht zu nehmen ſeyn, um von ihm jeden begründeten Vorwurf eines geheimen Verfahrens zu entfernen.

Und zuſammenhängend damit iſt wohl auch noch die Forderung: daß der Ziehung einer Perſon zur wirklichen Unterſuchung wegen eines Verbrechens (zur ſ. g. Specialunterſuchung) in der Regel auch ein beſonderes Erkenntniß der Verſetzung in den Anſchuldigungsſtand vorausgehe und jene Unterſuchung rechtlich begründe. Denn ſo viel man auch mit Grund gegen die bisher in deutſchen Lehr- und Geſetzbüchern

gewöhnlich gemachte Unterscheidung zwischen General- und Special-Untersuchung einwenden mag, so läßt sich doch damit der wesentliche und wichtige Sachunterschied zwischen der allgemeinen Vorunterſuchung und der gegen ein Subject insbesondere gerichteten Untersuchung nicht wegräsonniren; und ein Verfahren, das sich aus falschem Eifer für Einfachheit und Raschheit des Prozeßganges über diesen Sachunterschied, der übrigens nicht gerade verschiedene Behörden je für die General- und die Specialuntersuchung fordert, ohne Weiteres hinwegsetzen könnte, wäre ohne Zweifel nur ein willkürliches und tumultarisches. In Ansehung dieses, für die persönliche Freiheit so wichtigen Punktes, von dem ich jedoch hier nicht weiter sprechen kann, ist also noch in unserm gemeinen deutschen Criminalprozesse im Vergleich mit dem englisch-französischen Verfahren ein auffallender Mangel, welchem mit Vermeidung aller dabei nicht wesentlichen Förmlichkeiten und unpraktischen Subtilitäten abzuhelfen, das Zeitbedürfniß, zumal in constitutionellen Staaten, auch laut zu fordern scheint.

Eine ſolche Oeffentlichkeit und Zugänglichkeit der Gerichtsverhandlungen für jeden dabei unmittelbar Betheiligten gewährt, obgleich weniger Schein und Schimmer um ſich werfend, doch in der That mehr, als die Oeffnung der Gerichtsthüren für eine neugierige und im Ganzen doch nicht ſachverſtändige Menge. Denn wenn ſämmtliche Inſtructionsverhandlungen und die Entſcheidungsgründe in allen Inſtanzen den Parteien offenkundig werden, und dieſen etwa auch nach Erſchöpfung der Rechtsmittel und nach völlig beendigtem Prozeſſe noch erlaubt iſt, die Verhandlungen deſſelben dem Publicum durch den Druck, ſofern nicht beſondere Verhältniſſe dagegen ſind, bekannt zu machen; ſo haben ſie in dieſen Mitteln ohne Zweifel hinlängliche Gelegenheit, nicht nur während des Laufs des Prozeſſes die richterliche Thätigkeit näher zu beobachten, ſondern auch ſpäterhin nach Erforderniß das Publicum ſelbſt über die Sache zu verſtändigen.

Auf dieſe weſentlichen Forderungen der Offenkundigkeit des Verfahrens für die Parteien dürfte daher bei einer ohne Zweifel nöthigen Reform unſeres deutſchen Criminalprozeſſes vorzüglich Bedacht zu nehmen ſeyn, um von ihm jeden begründeten Vorwurf eines geheimen Verfahrens zu entfernen.

Und zuſammenhängend damit iſt wohl auch noch die Forderung: daß der Ziehung einer Perſon zur wirklichen Unterſuchung wegen eines Verbrechens (zur ſ. g. Specialunterſuchung) in der Regel auch ein beſonderes Erkenntniß der Verſetzung in den Anſchuldigungsſtand vorausgehe und jene Unterſuchung rechtlich begründe. Denn ſo viel man auch mit Grund gegen die bisher in deutſchen Lehr- und Geſetzbüchern

der an die Sätze des geſchriebenen Rechts und ſind bemüht, die hiſtoriſchen Grundlagen derſelben aufzuſuchen; aber ſie können nicht davon loskommen, überall einen Seitenblick darauf zu werfen, was denn in den gegebenen Fällen die Conſequenz der einzelnen Theorieen ſtatuiren müſſe, welche wir unter den Namen der Präventions-, Abſchreckungs-, Vergeltungs-, Androhungs- und Beſſerungstheorie kennen. Der Verfaſſer dieſer Abhandlung würde mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen, wenn er ein ſolches nach dem Stande unſerer Zeit immerhin nützliches Verfahren tadeln wollte, zumal wenn wir nur ſo den wirklichen Grund mancher Anſicht der Neueren erforſchen und bewahren: aber es iſt nur zu leicht wahrnehmbar, wie die Wiſſenſchaft dabei aus einander fällt, indem ſie einen gefährlichen Dualismus der Quelle des Wiſſens und der Wahrheit dadurch, wenn auch nur verſteckt, anerkennt und befördert.

Die Conſtruenten und Vertheidiger der Syſteme haben nicht Unrecht, wenn ſie auf dieſe Methode manchmal mit gewohntem Stolz herabſehen, nur ſollten ſie nicht in denſelben Fehler fallen, indem ſie die unantaſtbaren und früher gleichwohl vernachläſſigten Reſultate der hiſtoriſchen Forſchungsweiſe in ihre Werke als Noten nachtragen, im Ganzen aber nicht aufhören, auf die Methode zu ſchmähen. Ueber dieſen Punkt an einem andern Orte mich vollſtändiger zu erklären, bin ich meiner Ehre ſchuldig, da Herr v. Feuerbach in der neueſten Ausgabe ſeines Lehrbuchs einige Ausfälle auf mich gemacht hat, die ſich nach der eben beſprochenen Richtung vor dem Richterſtuhle des ruhigen und unparteiiſchen Gelehrten nicht vertheidigen laſſen. Um

nun aber auf den speciellen Gegenstand dieses Aufsatzes zu kommen, so hat dieser keinen andern Zweck, als an einem Beispiele zu zeigen, wie die bestimmten Resultate alter praktischer Erfahrungen und positiver Rechtssätze nicht selten durch eine allgemeine Strafrechtstheorie der neueren Zeiten verschoben worden sind. Und somit war diese Einleitung an ihrem Orte.

§. 2.

Drei Fragen sind hier vorerst zu erörtern.

1) Kann Jeglicher aus dem Volke mit Bestimmtheit alle Handlungen kennen, die unter Strafe verboten sind?

2) Braucht man, um mit Strafe belegt werden zu können, überhaupt mehr zu wissen, als daß die Handlung rechtswidrig sey?

3) Wenn man etwas Specielles über die Strafbarkeit wissen muß, wieweit muß die Kenntniß gehen?

Im Uebrigen hängen diese Fragen objective so zusammen, daß man die ganze Betrachtung auch unter einen einzigen Standpunkt hätte bringen können.

ad 1. Diese Frage wurde bis hieher gewöhnlich in die Untersuchungen nicht aufgenommen, weil man deren Lösung nach l. 9. pr. D. de juris et facti ignorantia und nach l. 12. Cod. eod. für unnütz hielt. Juris ignorantia semper nocet. Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus. Allein man hat doch jederzeit gefühlt, daß mit solchen Redensarten der Knoten nur entzwei gehauen, nicht gelöst werde, und es sind daher unter den Neueren hauptsächlich drei Meinungen entstanden.

a) Kleinſchrod [1]) glaubt, daß, wenn die vorgeſchützte Unwiſſenheit nicht affectirt ſey, man jedenfalls die begangene That nur aus dem Standpunkte der culpa und nicht des dolus ermeſſen könne. Hier wird dann zweierlei vorausgeſetzt,

α) daß es leicht möglich ſey, eine und die andere ſtrafbare Handlung in dieſer Eigenſchaft nicht zu kennen;

β) daß auf keinen Fall die angeführten Geſetzesſtellen die Bedeutung haben können, als ſey die wirkliche Unkenntniß einer ſtrafbaren Handlung ohne rechtliche Folgen in der Beurtheilung. Dadurch aber wird jenen Stellen gerade die Wirkung benommen, welche ihre Verfaſſer ihnen geben wollten.

b) Wächter [2]) ſcheint die polizeilich ſtrafbaren Handlungen allen übrigen entgegenzuſetzen, indem er die durch polizeiliche Geſetze beſtimmten Rechte als jura ſingularia auffaßt, wo dann Alles von der Art der Publication abhängt. Daß man aber wiſſen könne und wiſſen müſſe, was als eigentliches Verbrechen ſtrafbar ſey, wird von ihm auf der Grundlage der oben angeführten Stellen des römiſchen Rechts angenommen [3]), wobei er freilich noch in einzelne Ausnahmen fällt, deren Princip uns nicht genug unterſucht zu ſeyn ſcheint. Namentlich ſind ſeine zwei allgemeinen Ausnahmen

1) Grundwahrheiten des peinlichen Rechts I. Th. §. 135 ff. Dieſer Anſicht ſtimmt, was man jedoch nur ſchließen kann, auch Martin bei, Lehrbuch §. 32. 53. — und überhaupt iſt dieſe Anſicht die gewöhnliche der neueren Zeit. Man vergl. auch Unterholzner in der Entwickelung der philoſophiſchen Grundſätze eines Strafſyſtems in ſeiner Abhandl. S. 294.

2) Lehrbuch I. Th. §. 41. Note 93 a. E.

3) I. Th. S. 120.

von der Art, daß sie alle Consequenz seiner Meinung zerstören. Gerade nämlich bringt es die Natur der Verbrechen mit sich, daß zur Erkenntniß derselben nicht die Beihülfe eines Rechtsgelehrten nöthig ist, was bei seinen Verhältnissen des bürgerlichen Rechts anders seyn kann; daher auch der Satz, wenn der Jurist im Allgemeinen sagt: quod raro accipiendum est [4]), gewiß unsere Ansicht vom Verhältniß der Verbrechen bestätigt. Mehr noch fällt die andere Ausnahme in die Augen, daß aus der l. 3. §. 22. D. de SCto Silan. der Satz abzuleiten wäre, daß die Unwissenheit entschuldigen könne, wenn ein Polizeigesetz ausdrücklich wissentliche Uebertretung fordere. Läugnen wollen wir nämlich nicht, daß ein specielles Gesetz für einen speciellen Fall Reservationen machen kann, aber es braucht dies so wenig gerade ein Polizeigesetz zu seyn, als andrerseits angenommen werden kann, eine solche Reservation zu Gunsten des Delinquenten liege immer darin, wenn das Gesetz zu einem bestimmten Delicte dolus überhaupt oder gar eine bestimmte Art des dolus erfordert, denn in diesem Falle ist es nicht die Unwissenheit, die entschuldigt, sondern der Mangel des dolus oder des bestimmten dolus, der ein essentielles Merkmal im Thatbestande des Verbrechens ist. — Aus dem Allem scheint hervorzugehen, daß das Princip „was als eigentliches Verbrechen strafbar sey, könne und müsse man wissen" nur eine einzige Ausnahme habe, nämlich die, wo die Gesetze speciell zu Gunsten Aller oder Einzelner eine Relaxation gemacht haben.

4) l. 9. §. 3. D. de juris et facti ignor.

c) v. Feuerbach in der neueſten Ausgabe ſeines Lehrbuchs, wo er in den Noten ſo vielfach der Methode des poſitiven Rechts ſich genähert hat, ſagt in der Note a. zum §. 86, daß die Regel „conſtitutiones principum nec ignorare quemquam, nec diſſimulare permittimus" ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen gelte, welche juris gentium ſind, d. h. als an und für ſich rechtswidrige oder moraliſch ſchändliche Handlungen ſchon „naturali ratione" als unerlaubt betrachtet werden müſſen, ſo daß in Anſehung dieſer die ignorantia juris ſelbſt denen Perſonen nicht zu Statten kommt, welchen ſonſt die Rechtsunwiſſenheit verziehen wird. Bei ſolchen Handlungen aber, welche nur nach den beſondern Geſetzen eines beſtimmten Staates (jure civili) Verbrechen ſind (wohin alle reinpolizeilichen Uebertretungen gehören), komme die Rechtsunwiſſenheit wenigſtens den zuletzt erwähnten Perſonen zu gut.

Dieſe Feuerbachſche Anſicht, ſo ſehr ſie mit den Reſultaten ſeiner philoſophiſchen Entwickelungen im Widerſpruche ſteht [5]), iſt ſo wichtig und folgenreich für die Anhänger und Gegner aller Syſteme, und hat insbeſondere den Verfaſſer dieſer Abhandlung in ſeiner Anſicht über die Natur der Strafgeſetze, die er nächſtens vorlegen wird, ſo ſehr beſtätigt, daß ſie vielleicht die wichtigſte neue Erklärung in dem ganzen Feuerbachſchen Buche genannt werden kann. v. Feuerbach giebt nämlich darin zu,

a) daß nach gemeinem Rechte nicht Alles von der Strafdrohung abhängen könne, weil der Ver-

5) Wächter I. S. 119. Note 43.

brecher in den meisten Fällen diese nicht zu kennen braucht;

β) daß die allgemeine Grundlage der Verbrechen entweder eine grobe Rechtswidrigkeit oder besondere moralische Schändlichkeit sey, weshalb im Allgemeinen als rechtlich gewiß angenommen werden muß, daß jede mit Verstand und gewöhnlicher Lebenserfahrung versehene Person ohne nähere Kenntniß des Buchstabens des Gesetzes das Verbot fühle;

γ) daß endlich nur da, wo ein Verbrechen auf einer andern Grundlage basirt ist, z. B. auf einer besondern politischen Maaßregel oder auf einer speciellen Ansicht des Gesetzgebers, zu Gunsten solcher, die mit dem öffentlichen Leben nichts zu schaffen haben, die wahrscheinlich gemachte Unkenntniß des Gesetzes entschuldigend wirken könne.

Wenn der Herr v. Feuerbach uns diese Interpretation seiner Worte zugiebt, so werden wir keinen Anstand nehmen, seine Ansicht als die Grundlage der Entscheidung unsrer Hauptfrage zu betrachten.

Vor der Hand genüge hier als Corollarium der Sätze α. β. γ. die Beantwortung unsers ersten Punktes dahin, daß in der Regel Jeglicher aus dem Volke mit Bestimmtheit die Handlungen kennen könne, die unter Strafe verboten sind.

§. 4.

ad 2. Der Unterschied des Unmoralischen vom Rechtswidrigen, von Moralität und Legalität der Handlungen hat zwar die deutsche Jurisprudenz mit Begriffen bereichert, nicht selten aber falsche Ansichten erzeugt. Es ist nämlich zwar wahr, daß die blos innere Welt

der Geſinnung den äußern Richter Nichts angeht, und daß dieſer auf jene blos zurückgehen darf, wenn er eine äußerlich erkennbare That nach ihrem innern Grunde dem Thäter zurechnen will, in welcher Beziehung man ſogar von der Moralität der Verbrechen geſprochen hat [6]; es iſt ferner wahr, daß der äußere Richter den Verbrecher nicht nach ſeiner ganzen Individualität, wo ſich das Rechte mit dem Unrechten mehr und weniger ausgleichen kann, ermeſſen darf, was vielmehr Sache des Moraliſten iſt; ſondern daß der Verbrecher, abgeſehen von ſeinen übrigen Handlungen und Geſinnungen, immer nur zunächſt in Beziehung auf die eine That und Geſinnung, die vom Richter zu beurtheilen iſt, juriſtiſch angeſehen wird [7]: im übrigen aber kann man den Unterſchied nicht dahin ausdehnen, daß man die Handlungen, welche beſtimmte Rechte verletzen, auf die eine, und die Handlungen, die ſonſt nach den Anſichten einer gewiſſen Zeit unerlaubt ſind, auf die andere Seite ſtellt; denn es iſt nur zu wahr, daß jede exceſſive Beleidigung ſolcher beſtimmten Anſichten einer Zeit auch eine Kränkung beſtimmter Rechte iſt, wenn man unter Rechtskränkung mehr verſteht, als Schadenszufügung. Eine ſolche Beleidigung ſtört in eben dem Maaße die geſellige Ordnung, wie die Nichtachtung des Eigenthums, und daher läßt ſich auch gewöhn-

6) ad marginem des §. 16. des XX. Titels II. Bds des preuß. Landrechts.

7) Man kann daher nicht ſagen, eine verbrecheriſche Handlung könne eine moraliſche ſeyn, aber wohl die Handlung eines Verbrechers könne durch die übrigen Handlungen und Geſinnungen deſſelben vor den Augen des Moraliſten weniger verwerflich und zu verdammen ſeyn, als dieſelbe Handlung eines andern Verbrechers.

wöhnlich ein wirklicher Schaden nachweisen, den die Neueren oft intellectuellen Schaden genannt haben. Jedoch ist gewiß, daß, so wenig jeder Angriff auf Person und Vermögen ein Verbrechen ist, eben so wenig jede nach den Ansichten der Zeit unerlaubte Handlung zum Delict wird; sondern in dem einen und andern Falle muß ein bestimmtes äußeres Kennzeichen da seyn, aus welchem die bürgerliche Strafbarkeit der Handlung abzuleiten ist, was entweder ein bestimmtes ausdrückliches Gesetz oder das diesem Gemäße ist: aber dieses Kennzeichen tritt in die Anschauung der Menschen nicht blos durch den juristischen Unterricht, sondern schon durch die Erziehung, die jeder Mensch im Staate erhält, und die er sich gleichsam hier selbst durch die Erfahrungen giebt, welche er von Kindesbeinen auf macht, und wodurch er überhaupt das Rechte und Unrechte seiner Handlungsweise unterscheiden lernt. In dieser Beziehung sprach der Römer von dem honestum et justum, und dem turpe et injustum ziemlich synonym; in dieser Beziehung und in keiner andern ist der auch bei den Römern vorkommende so oft mißverstandene Satz zu erklären, daß das Recht in der menschlichen Natur liege und gleichsam den Menschen eingeprägt sey [8]), auf welche Idee allein zuletzt auch das jus gentium der Römer zurück zu beziehen ist. Es ist nämlich leicht einzusehen, daß, so wie Sitten und Recht im Volke hervortreten, auch das Bewußtseyn desselben als Resultat der einfachen Beobachtung des Seyenden hervortritt, und daß man dann sagen kann, das Recht als Abstraction ergiebt sich von

8) In der Hervorhebung dieses Gedankens gefällt sich besonders, wie bekannt ist, Cicero.

selbst, liegt in der menschlichen Natur und spricht sich daher bei allen Menschen gleichmäßig aus. Es versteht sich übrigens, daß hie und da der äußere Gesetzgeber d. i. derjenige, der die höchste bürgerliche Macht hat, eingreift, und Vorschriften macht, die für's Erste jedem gehörig bekannt gemacht werden müssen, wenn sie etwas von den bisherigen Ansichten und Sitten Abweichendes enthalten. Aus diesen und ähnlichen Betrachtungen ergiebt sich zweierlei:

a) Unter dem Rechtswidrigen, von welchem hier die Rede ist, kann man nicht dasjenige verstehen, was die neuern Philosophen und Juristen im Gegensatze des Unmoralischen so nennen, sondern man muß vielmehr Alles darunter begreifen, was nach der Vorstellung des handelnden Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft unerlaubt ist.

b) Die Einsicht des Rechtswidrigen ergiebt sich größtentheils bei den in der bürgerlichen Verbindung lebenden Menschen von selbst, d. i. durch ihre tägliche Erfahrung, und nur da, wo durch den Willen des Gesetzgebers eine Veränderung eintritt, muß diese durch Bekanntmachung und Belehrung zur allgemeinen Kenntniß kommen.

Wenn wir nun zuletzt auf die Beantwortung unsrer Frage hingehen, ob die Kenntniß des Rechtswidrigen einer Handlung zur Bestrafung des Thäters genüge; so ist die Frage im Princip zu verneinen, denn es ist oben ausgeführt, daß nicht jede rechtswidrige Handlung eine strafbare sey; allein in der äußern Erscheinung wird nicht viel von der theoretischen Lösung der Frage abhängen, denn die Rechtswidrigkeit einer bestimmten Handlung wird sowohl in der Erfahrung des Lebens, als im

Falle der Bekanntmachung der besondern Strafdrohung eben zunächst in der Strafe erkannt, und so ist es gewöhnlich, daß wer die Rechtswidrigkeit der Handlung kennt, auch die Strafwürdigkeit derselben wohl weiß. Hieraus ergiebt sich auch von selbst, was man in der Regel von der Entschuldigung halten kann, man habe wohl die Rechtswidrigkeit, nicht aber die Strafbarkeit der Handlung gekannt. Diese Entschuldigung wird, um mit den Neueren zu reden [9]), in den meisten Fällen affectirt und daher zu verwerfen seyn; allein im Allgemeinen muß doch immer die Kenntniß der Strafbarkeit der Handlung neben der Kenntniß der Rechtswidrigkeit derselben zur Begründung der Strafe speciell vorausgesetzt werden.

§. 5.

ad 3. Bei der Beantwortung dieser Frage giebt es zwei Meinungen

a) Zur Begründung der Zurechnung gehöre nichts als die Kenntniß des Strafgesetzes im Allgemeinen, wie sich zuletzt Martin im Lehrbuche §. 32 ausgedrückt hat. In der Note bestimmt er dieses näher dahin, „eine genaue Kenntniß namentlich der Strafquantität sey für die Zurechnungsfähigkeit nicht erforderlich." Man sieht leicht, daß hier Alles an sich auf die Strafdrohung gestellt ist: diese ist nicht etwa das Kennzeichen des Verbrechens, sondern der wahre und alleinige Grund desselben; dann aber läßt sich auch durchaus nicht einsehen, warum man die Strafdrohung nicht genau zu kennen brauche, und

9) Grolman Grundsätze §. 102 a. E.

warum von der Kenntniß des wirklich gedrohten Strafübels nichts abhängen soll. Wer in die Strafdrohung, in das Strafgesetz allein die Begründung des Verbrechens setzt, der muß durchaus annehmen, daß nur derjenige gestraft werden könne, welcher die Strafdrohung, das Strafgesetz vollkommen kenne. Ganz anders stellt sie Kleinschrod in den Grundwahrheiten I. §§. 15. 16. auf. Dieser nimmt eine nachdrückliche und positive Strafbarkeit an, und betrachtet die Strafdrohung nur als secundär. Dieser verlangt daher ganz consequent, daß, wer die Strafbarkeit der Handlung kenne, schon in diesem ersten Abhaltungspunkte, wie er sich ausdrückt, Motiv genug habe, die Handlung zu unterlassen, so daß dann von dem zweiten Abhaltungspunkte, der Art und Größe der gedachten Strafe, im Wesentlichen nichts mehr abhängt. Diese Ansicht war auch von jeher in der Darstellung der Criminalisten fest gewurzelt, sonderbar aber ist dieses ausgedrückt von Mühlenbruch im civilistischen Archiv II. S. 399, wenn er sagt: „Im Ganzen scheinen die Criminalisten darüber einverstanden zu seyn, daß ohne das Bewußtseyn der Strafbarkeit — ohne subjectiven dolus — den Handelnden keine oder doch nicht die volle gesetzliche Strafe treffen könne, die Art und der Grad der Strafe aber unabhängig seyen von der Kenntniß des Strafgesetzes."

b) Nach der andern Meinung soll die Kenntniß der Strafbarkeit überhaupt nicht genügen, sondern es auch auf die Kenntniß der Art und Größe der gedrohten Strafe ankommen. Unter den Aelteren hat diese Meinung ausdrücklich vertheidigt Böhmer in den Med. ad C. C. C. art. 179. §. 12; unter den Neueren

der von Mühlenbruch a. a. O. gerügte Unterholzner. Bei Böhmer kommt die Sache um so sonderbarer heraus, als er in demselben § annimmt, daß es nicht immer hinsichtlich der Erkennung der Strafbarkeit auf die Kenntniß des einzelnen positiven Strafgesetzes ankomme, zumal bei vielen Verbrechen schon die allgemeine Lebenserfahrung (scientia vulgaris) und der gesunde Verstand (recta ratio) ausreiche.

Mit Recht behauptet Wächter a. a. O., daß man sich auch hier vom positiven Rechte zu weit entfernt habe. Wenn die römischen Stellen an sich die juris ignorantia nicht entschuldigen, wie sollten sie etwas von der Unkenntniß einer secundären Bestimmung des Gesetzes abhängig machen? Und war nicht im alten römischen Criminalrechte das Meiste in der Bestimmung des Strafübels selbst dem souveränen Volksgerichte überlassen? Und endlich in der späteren Imperatorenzeit und auch in der Carolina — wieviel ist in dieser Beziehung — und wieviel mußte natürlich nicht in die Willkühr der Richter gestellt seyn? Deshalb hat man ja auch in unsrer Zeit mit Grund so oft bemerkt, die Kenntniß der abstracten Strafbestimmung sey nicht einmal oft von großem Belange, da die concrete Ausmessung der Strafe, deren Momente der Verbrecher selbst überhaupt nicht und am wenigsten im Voraus bestimmen könne, oft ein von der Strafsatzung selbst so abweichendes Resultat gebe.

Unter den Pandectenstellen ist gleich die erste eine der wichtigsten:

Jus est ars *boni et aequi* cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus et *boni et aequi notitiam* profitemur: aequum ab

iniquo ſeparantes, *licitum* ab *illicito* discernentes: *bonos* non ſolum *metu poenarum*, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram (niſi fallor) philoſophiam, non ſimulatam affectantes.

Dieſe Stelle beſtätigt unſre ganze bisherige Darſtellung. Hiernach nämlich giebt es keinen Unterſchied des Rechtsgemäßen und Guten, keinen Unterſchied des juriſtiſch und moraliſch Unerlaubten als nothwendige Grundlage der Rechtswiſſenſchaft; hiernach iſt wohl unter den vielen Mitteln, die Menſchen im bürgerlichen Vereine bei dem Rechten zu erhalten, die Strafe das directeſte, aber die allgemeine Furcht vor dem Uebel und was damit zuſammenhängt, weil des Menſchen Natur vor jedem Uebel zurückſchreckt, zumal wenn er auch nur im Allgemeinen weiß, daß, ſo wie im Reiche der äußern Natur, ſo auch im Reiche der ethiſchen Geſetze ein Verhältniß der Wirkung und Gegenwirkung herrſcht, folglich die Größe des Uebels nach der Größe des Unrechts ſich richten wird. Es giebt allerdings Verſtandesmenſchen und Verbrecher von Profeſſion, bei welchen die Entſchuldigung factiſch richtig ſeyn kann, daß ſie die That nicht vorgenommen haben würden, wenn ſie die Art und Größe der Strafe gekannt hätten: allein ſolche Menſchen verdienen am wenigſten den favor des Geſetzes, und auf ſie paßt am meiſten das nach Oerſted [10]) für die rechtliche Ordnung vindicirte Poſtulat, daß jeder im Uebertretungsfalle ordentlicherweiſe ſo behandelt werden müſſe, als wenn er von den Strafgeſetzen vollkommen unterrichtet geweſen wäre.

10) Grundregeln I. S. 275.

Wo wäre nämlich für solche Menschen die Möglichkeit der Reaction, und die gesicherte Herrschaft des Rechts, wenn sie mit der Entschuldigung wegen Irrthums in der Art und Größe der Strafe durchkommen könnten! Freilich paßt dieses Alles nicht recht zu der Theorie, welche die bestimmte Wissenschaft für den Verbrecher voraussetzt, „auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt," denn hier ist die Größe des Uebels und deren bestimmte Kenntniß ein sehr wesentliches Moment zur Erhaltung des Mechanismus der Bewegung und Gegenbewegung.

§. 6.

Aus der bisherigen Darstellung geht hervor:

1) daß der Verbrecher die Strafbarkeit seiner Handlung kennen muß, wenn sie ihm zugerechnet werden soll;

2) daß jedoch deshalb nicht eine specielle Kenntniß des Strafgesetzes nöthig ist, d. h. die Entschuldigung gilt nicht, man habe nicht die gehörige juristische Kenntniß vom Buchstaben und Geiste des einschlagenden Strafgesetzes;

3) daß der Verbrecher am wenigsten die Art und Größe der Strafe zu kennen braucht;

4) daß im Allgemeinen angenommen werden muß, jeder Verbrecher kenne die Strafbarkeit seiner Handlung, nicht blos, weil ein Gesetz die Präsumtion der Kenntniß der Gesetze aufstellt, sondern weil der in der bürgerlichen Gesellschaft lebende Mensch schon in der großen Schule des Lebens und ohne speciellen Unterricht die Felsen kennen lernt, vor denen er vorbeischiffen muß. Böhmer drückt sich hier so aus: Delicto-

rum pars et scholis vel conversationibus hominum etiam iis, quibus stupor inertia vel defectus instructionis suffragatur, cognita esse solet. Kleinschrod, Oersted, und nun auch Feuerbach, letzterer auf der Grundlage des römischen Rechts, sagen: die meisten Verbrechen seyen schon ihrer Natur nach unerlaubte Handlungen, und wie Oersted speciell sich ausdrückt, natürliche Verbrechen.

Es kommt jetzt allein nur noch darauf an, zu untersuchen, in welchen Fällen und zu Gunsten welcher Personen diese Voraussetzungen nicht eintreten dürften.

§. 7.

Daß man sich in unserm Gegenstande nur auf das römische Recht verlassen könne, fällt in die Augen, denn die übrigen Quellen des gemeinen deutschen Rechts sind hierin ganz leer. Und auch in den uns vorliegenden Sätzen des römischen Rechts findet man nicht immer sogleich buchstäblich die leitende Idee, zumal sie von den römischen Juristen, denen sie hell vor Augen stand, öfter vorausgesetzt, als ausgesprochen wurde, auch die Zerstörung des Zusammenhangs der römischen Rechtsquellen ein und das andere aus dem Zusammenhange selbst leicht zu erkennende Princip in Vergessenheit gebracht hat. Nur ein sorgsames Vergleichen der einzelnen Fragmente, und eine genauere Kenntniß des römischen Criminalrechts, so wie der Ansichten der Römer über unerlaubte, schändliche Handlungen und über das Strafwesen kann die Lücke ergänzen machen. Aber damit ist für unsere Rechtsanwendung wohl nicht genug geschehen; das im römischen Recht gefundene Princip muß unsrer Zeit angeeignet, und nach

den Ansichten unsres Rechts näher bestimmt werden. Die weitere Ausführung der Sache wird deutlich machen, was wir meinen.

Es war bei den Römern sicherlich keine bloße Colorirung, wenn sie einen Hauptunterschied der unerlaubten Handlungen in solche machten, quae natura turpia sunt, und in solche, quae civiliter et quasi [11]) more civitatis probra sunt; eine Unterscheidung, die auf nichts Anderes führt, als auf die allgemeine Grundlage der Rechtsquellen nach dem jus gentium und dem jus civile, weshalb auch das naturâ turpe so bezeichnet ist „quod lege naturali prohibitum est admittere" [12]), und weshalb auch buchstäblich von einem incestus juris gentium und juris civilis gesprochen wird [13]). Es ist dies zugleich ein Gedanke, der nicht unfruchtbar für unsre Welt liegen kann, denn man mag über die Bedeutung des Naturrechts sagen, was man will; es unterscheiden sich gewisse Sätze des Rechts von andern immer dadurch, daß die einen durch übereinstimmende Ansichten der Gebildeten und Ungebildeten, der Juristen und Nichtjuristen, der Regierenden und der Regierten in der Wirklichkeit sowohl wie im Bewußtseyn feststehen, während die andern auf besondern Einrichtungen, Ansichten und Gesetzen beruhen, und daher auch nur auf eine besondere Art zum allgemeinen Bewußtseyn erhoben werden können. Ohne uns daher auf die Schulfrage über das Naturrecht einzulassen, werden wir von diesem natürlichen

11) l. 42 D. 50. 16.

12) l. 1. §. 3. D. 47. 2.

13) l. 58. §. 2. D. 48. 5.

Unterſchiede zu allen
Völkern einen dienlic
können.

Dieſes vorausgeſe
ſuchen, welche Hand
beſtehenden gem
delicta, die Römer
haben. Den neueſte
hat Dirkſen im Rh
gemacht. Eine ausg
folgenden, auch der Cl
wichtigen Reſultaten f

I. Die Verbrechen
riffe auf die Rechte E
inzelner genießen, o
mmtheit und deren S
allgemein geheiligt
olks) über göttliche
sweiſe gerichtet.
er von einer *injur*
s mores [14]), ur
ſchränkt, wie d
ff von Rechtsve
e Rechte Einzel
her immer ein
icaten in der E
ubject des Ver
inen Idee rech
ntium „erga

1. D. 47. 11.
mer. S. 111.

tibus et patriae pareamus" [15]); und in dieſer Beziehung iſt dann die Ausdehnung des Strafrechts leicht erklärlich, da die Strafe nichts anders als das allgemeinſte Mittel der Sanction alles Rechts iſt. Es iſt daher auch nur eine Täuſchung, wenn man glaubt, das römiſche Criminalrecht habe ſich zunächſt zum Schutze der Privatrechte gebildet [16]), und ſey allmählig ausgedehnt worden; denn es iſt nur wahr, daß alle abſichtlichen und wiſſentlich verſchuldeten Verletzungen der Privatrechte von jeher zu den naturâ probris gerechnet wurden, während die delicta andrer Art wohl auch bereits nach dem jure gentium begründet ſeyn konnten, aber ſchon der nothwendigen juriſtiſchen Beſtimmtheit wegen im jure civili noch ihre beſondere Begründung haben mußten, ſo daß, wenn es an dieſer fehlte, über die Beſtrafung ſelbſt gegründete Bedenklichkeiten entſtehen konnten. Dabei läßt es ſich leicht darthun, daß von jeher die Idee der Römer dahin ging, ſchlechte und ſtaatsgefährliche Handlungen, auch wenn ſie keine unmittelbare Rechtsverletzung enthielten, der öffentlichen Strafe zu unterwerfen.

II. Tödtungen freier Menſchen und überhaupt lebensgefährliche Angriffe — Diebſtähle aller Art, vorſätzliche Beſchädigung des Körpers und Eigenthums, der größte Theil der übrigen Injurien — offene Gewaltthaten, Betrug, Fälſchung und Veruntreuung wurden von den Römern ſicherlich zu den naturâ probris gerechnet [17]). Es läßt ſich dieſes im Einzelnen beweiſen:

15) l. 2. D. I. 1.

16) A. M. Jarke S. 15.

17) Man vergl. im Ganzen auch Donellus de jure civili. lib. 1. cap. 22.

Abtreibung der Leibesfrucht durchgängig angenommen werden [21]). Bei der Unfruchtbarmachung mit Willen des Damnificaten aber kann die Sache bedenklicher scheinen, wo dann in concreto mehr die Rücksicht auf die Person, die der Handlung angeschuldigt ist, entscheidet, wie im nächsten §. ausgeführt werden wird.

b) Daß das furtum bei den Römern immer natura probrum war, ist buchstäblich entschieden [22]).

c) Die vorsätzlichen Beschädigungen des Körpers und Eigenthums standen bei den Römern recht eigentlich unter den injuriis und unter dem Princip des juris gentium „hominem homini insidiari nefas est" [23]). Mit Recht ist auch nach Dirksen der Charakter des juris gentium hier darin zu erkennen, daß hier hinsichtlich der obligatio des Beschädigten Alles auf das bonum et aequum gestellt ist [24]). Endlich ist auch ein Argument a contrario hier durchgreifend. Nämlich nur die culposen Beschädigungen sind eigentlich durch die lex Aquilia verpönt, und nur diese gründen sich somit im jure civili. Daß die dolosen nach demselben Gesetze behandelt werden konnten, ist leicht erklärlich.

d) Die noch übrigen Injurien können unbedenklich wenigstens in so fern als delicta juris gentium ange-

21) Ueber die älteren Ansichten der Römer Jarke a. a. O. S. 112. not. 96.

22) l. 1. §. 5. D. 47. 2. §. 12 J. 4. 1. Theophilus hom. Daß aber zu jeder Zeit die Handlung sehr gehaßt wurde, beweist Gajus IV. §. 57. durch die Begünstigung der peregrini und folglich durch die Anerkennung des jus gentium.

23) l. 5. D. 1. 1.

24) l. 11. §. 1. D. 47. 10.

ſehen werden, als die Römer ſpäter extra ordinem oder früher durch die lex Cornelia eine Straffolge zuließen, denn es ſind dieſes durchaus grobe Rechtsverletzungen.

e) Wenn bei den offenen Gewaltthaten, bei den Veruntreuungen, Betrügereien und Fälſchungen im Sinne unſres Rechts im römiſchen Rechte für die Eigenſchaft des naturâ probri keine directen Zeugniſſe gefunden werden können, ſo hat hier Dirkſen [25]) die treffliche und vollkommen richtige Bemerkung gemacht, daß dieſes daher rühre, weil das allgemeine Gebot des Gehorſams gegen die Staatsgewalt, gleichwie die umfaſſenden Verbote der widerrechtlichen Gewalt, des Furtums und der Injurie eine Mehrzahl eigenthümlicher Modificationen dieſer Verbrechen einſchließen mußten. Man darf hier auch nur den Grundſatz in Betracht ziehen, daß man ex jure gentium nur vim et injuriam ab altero illatam propulſiren, nicht aber ſonſt Gewalt begehen darf, und daß das furtum im älteren Rechte und namentlich vor Einführung des falſi und des Stellionates eine ſo allgemeine Bedeutung hatte.

III. Die Verbrechen gegen die Staatsgeſammtheit als moraliſche Perſon, die böslichе Verletzung der heiligſten Anſichten und Ueberzeugungen in religiöſer und ſittlicher Hinſicht verlangen in Beziehung auf unſern Unterſchied eine genauere Unterſuchung.

a) Hochverrath, Aufruhr und andrer offener Angriff der Regierungsrechte war bei den Römern naturâ probrum: denn die Achtung und der Gehorſam gegen die Staatsgewalt wird überall mit der Ehrfurcht und dem

25) a. a. O. S. 40.

Gehorsam gegen die Eltern zusammengestellt, und beides wird unzweifelhaft dem jus gentium zugeschrieben [26]). Eine Uebertretung von Gesetzen aber, die nicht animo hostili et renitendi in rempublicam geschieht, ist an sich nicht naturâ probrum, sondern eine bloße Verletzung des juris civilis. Daher ist z. B. eine Verbindung, die dem Staate verheimlicht wird, auch wenn besondere Gesetze sie unter Strafe untersagen, so fern sie nur nicht Mittel zu einem der oben genannten Verbrechen ist, kein factum naturâ turpe; daher sind alle sogenannte polizeilichen delicta z. B. bei den Römern die Uebertretung der Vectigalgesetze, bei uns die Preßvergehen nur delicta juris civilis. Nur wenn Regierungsrechte auf eine Art verletzt werden, die an sich und also bei Privatrechten ein Delict bildet, wie durch Gewalt, Betrug, Veruntreuung, ist nicht zu zweifeln, daß das Delict als naturâ probrum anzusehen ist.

b) Die Religions-Delicta sind in der Regel naturâ probra, um so mehr, als, wenn jemand nur die allgemeinsten Betrachtungen über die Gottesverehrung seines Mitbürgers macht, er sich seines Unrechts in der Beleidigung der edelsten Ueberzeugungen Anderer bewußt werden kann. Erga Deos religio gehörte auch nach der Ansicht der Römer zum jus gentium. Die Römer haben auch immer den Meineid als naturâ probrum gestraft, wenn gleich nicht mit einer Criminal- sondern nur mit einer censorischen Strafe. Der Meineid war übrigens bei den Römern nicht in allen Fällen eine Beleidigung der Gottheit, jedenfalls aber eine grobe und allgemein gehaßte Immoralität.

26) l. 2. D. I. 1. Auctor ad Herennium lib. 2. c. 13.

c) Bei den delictis oder injuriis contra bonos mores ſind die fleiſchlichen Unſittlichkeiten von allen andern zu unterſcheiden. Die erſten hatten im Criminalrechte der Römer eine große Bedeutung, und die meiſten der hieher gehörenden Handlungen waren naturâ probra. Man kann folgende Arten annehmen:

α) diejenigen, die zugleich eine eigentliche Verletzung der Rechte Anderer enthalten, wohin Nothzucht und Entführung gehören, und welche die Römer daher auch zu dem crimen de vi ſtellten;

β) diejenigen, die die Rechte des Ehemanns verletzen, d. i. die eigentlichen adulteria, dieſe wurden auch ausdrücklich für naturâ probra gehalten [27]);

γ) die delicta dieſer Art gegen die Geſetze der phyſiſchen Natur. Dieſen Fall übergehen die Römer faſt mit Stillſchweigen, wenn man den Inceſt nicht hieher rechnen will. Bei dieſem aber unterſcheiden ſie ausdrücklich den inceſtus juris gentium und juris civilis [28]). Ueber das Verhältniß dieſes Unterſchieds, der eine weitläuftigere Unterſuchung erfordert, wird an einem andern Orte die Rede ſeyn [29]).

δ) Die Verführungen (lenocinia) wurden wahrſcheinlich nach der Art des Delicts beurtheilt, zu welchem die Verführung Statt fand [30]).

Die

27) l. 42. D. 50. 16.

28) l. 38. §. 2. D. 48. 5. l. 8. 14. §. 2. 3. l. 52—56. l. ult. D. 25. 2.

29) In dem demnächſt erſcheinenden Werke: Reviſion einiger Hauptlehren des Criminalrechts.

30) Ob das einfache ſtuprum ein factum naturâ turpe war, iſt nach Verſchiedenheit der Zeiten und Legislationen zu unterſuchen, wobei ſo vielerlei andere Rückſichten in

Be-

Die übrigen Immoralitäten, wovon die meisten im älteren Rechte von den Censoren, einige im späteren Rechte extra ordinem bestraft wurden, hängen zu sehr von der Ansicht der Zeit und des Volkes, die vielfach nach dem Einflusse genommen wird, den sie auf die Gesammtheit haben, ab, als daß wir Zeugnisse darüber in den Ueberbleibseln der römischen Welt erwarten dürften. Bei uns werden sie alle nach dem Standpunkte der polizeilichen delicta, die in der Regel juris civilis sind, behandelt werden müssen.

Für unser gemeines deutsches Recht wird aus dieser Darstellung folgendes Resultat gewonnen seyn:

1) Für alle Verbrechen ergiebt sich aus der Entwickelung des römischen Rechts, daß und wie weit sie delicta juris gentium (natürliche Verbrechen) sind.

2) Für die übrigen unter Strafe verbotenen Gesetz-Uebertretungen, die wir gewöhnlich unter dem Namen polizeilich-strafbare Handlungen zusammenfassen, ist anzunehmen, daß sie delicta juris civilis sind, weil, wenn sie auch an sich sogar schändlich erscheinen, doch die Strafbarkeit derselben nach unsern Ansichten durch ein besonderes Strafgesetz begründet werden muß, und das Bewußtseyn des Unerlaubten allein nach §. 5 zur Imputation der Handlung zur Strafe nicht zureicht.

§. 8.

Es ist nunmehr nur noch auszuführen, daß bei den delictis juris gentium die ignorantia juris niemals und niemanden entschuldigt, bei den delictis juris civilis aber die Weiber, die Minderjährigen und die

Betracht kommen, daß die Bedeutung des Resultats die Schwierigkeit der Untersuchung nicht aufwiegt.

Menschen ob rusticitatem hinsichtlich ihres error juris entschuldigt werden. Zugleich ist zu bemerken, was in diesem Punkte wegen der Soldaten und Fremden Rechtens ist.

Ehe wir in das Einzelne gehen, entsteht vorerst die Frage, ob sich in dieser Lehre nicht etwa ein Princip nachweisen lasse. Mühlenbruch [31]) meint, man müsse es an dem Trost genügen lassen, daß es schon ein Großes sey, das römische Recht in seinen wesentlichen Bestimmungen und Anwendungen richtig erkannt zu haben. Allein wir meinen, der Versuch des Weitergehens verdiene doch wenigstens einen freundlichen Blick. — Es scheint uns nur, daß die römischen Juristen in dieser Angelegenheit von dem Gedanken ausgegangen sind, daß in Beziehung auf die Unkenntniß des Civilrechts, d. i. des einem Staate particular eigenen Rechts, diejenigen von der Präsumtion des Gegentheils nicht sollten ergriffen werden, die ihres Alters, Geschlechts und Bildung wegen nicht im öffentlichen Leben stehen. Es sollte hier kein Privilegium gegeben, sondern nur die Grenze der bekannten praesumtio juris gestraft werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht müssen die Beweise für das Detail liefern.

a) Mühlenbruch a. a. O. S. 440 nimmt mit seinen Vorgängern allgemein an, daß die Minderjährigen in Beziehung auf die Folgen ihrer rechtswidrigen Handlungen — mögen diese in der Verpflichtung, einen Andern zu entschädigen, bestehen, oder in einer eigentlichen Strafe — durch ignorantia juris entschuldigt würden. Daß diese Annahme zu allgemein ist, und sich

51) im Archiv für Civilrecht a. a. O. S. 458.

nur auf die delicta juris civilis beziehe, iſt nun darzuthun. Die Argumente ſind

α) daß die von Mühlenbruch citirten Stellen nur von delictis juris civilis ſprechen. Die l. 9. §. 5. D. 4. 4. handelt von einem Zollvergehen, die l. 1. §. 10. D. 48. 16. ſpricht von den Folgen des SC. Turpilliani — ſicherlich vom jus civile, wobei auch die gänzliche Gleichſtellung der Weiber und Minderjährigen entſcheidend iſt; wozu denn die l. 38. §. 4. D. 48. 5. kommt, wo ausdrücklich durch Beziehung auf die Weiber und auf den vorausgehenden §. 2. von dem inceſtus juris civilis die Rede iſt;

β) daß die Entſchuldigung mit der Rechtsunwiſſenheit auf das Verhältniß der naturâ probra nicht einmal recht paßt, indem zur Kenntniß dieſer Handlungen ſo allgemeine Erfahrungen genügen, die jeder über die Kinderjahre hinausgetretene hat;

γ) daß es ſich hier nicht von Strafmilderung handelt, ſondern von Anerkennung der Schuldloſigkeit, die bei natura probris nicht Statt finden kann, wenn der Thäter ſeine geſunden Sinne und überhaupt Bildung hat, ſo daß an der Zurechnungsfähigkeit nicht zu zweifeln iſt. Dabei iſt es bekannt genug, daß im Punkte der Imputationsfähigkeit das römiſche und canoniſche Recht die minores nicht begünſtigen wollte [52]).

δ) Vielleicht am klarſten tritt die Sache dadurch hervor, daß die minores in Hinſicht auf dieſen Punkt immer mit den Weibern zuſammengeſtellt ſind, bei welchen ſich die Beziehung der ignorantia juris auf das jus civile directer nachweiſen läßt.

---

52) Mein Lehrbuch §. 89. nr. 1.

b) In Beziehung auf die Weiber scheint Mühlenbruch a. a. O. S. 448 die Sache in umgekehrter Richtung unrichtig d. h. zu speciell zu nehmen. Er glaubt nämlich, bei den Weibern müsse die Entschuldigung wegen ignorantia juris streng auf die in den Quellen genannten Fälle beschränkt werden. Aber wer wird dieses buchstäblich nehmen wollen! Wer wird insbesondere hinsichtlich der Straffolge bei rechtswidrigen Handlungen nicht nach einer allgemeineren Grundlage begierig seyn? — die noch dazu hier so deutlich und bestimmt gegeben ist. Was kann deutlicher seyn, als die Worte der l. 38. §. 2. D. 48. 5. „nam si sola juris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata. Vergleicht man hiezu die übrigen von Mühlenbruch angeführten Stellen, so sieht man leicht, daß von lauter noch dazu singulären Bestimmungen des rein römischen Rechts die Rede ist namentlich von den Strafen wegen versäumter inspectio ventris, wegen der adscriptio legati, wegen des SCti Turpill.

c) In Beziehung auf die rusticitas, die Mühlenbruch richtig beschreibt, nämlich als einen Zustand, in welchem eine Rechtsunerfahrenheit in concreto sichtbar genug hervortritt [33]) — hat Mühlenbruch selbst das criterium causae genannt, wenn auch nicht gehörig hervorgehoben. Er bezieht sich nämlich auf eine Stelle, welche bestimmt, daß rusticitas kein Grund seyn könne, Handlungen ungestraft zu verüben, deren Widerrechtlichkeit einzusehen es keiner eigentlichen Rechtskenntniß bedürfe [34]).

33) cf. l. 5. §. 22. D. 29, 5.
34) l. 2. Cod. de in jus vocando.

Daß diese rusticitas wirklich der zur aetas und zum sexus zu stellende dritte Grund ist, geht auch aus andern Fragmenten hervor, wo diese drei Punkte zusammengestellt sind, z. B. aus l. 1. §. 5. D. 2. 13. l. 2. §. ult. D. 49. 14 [35]).

Endlich ist diese Ausnahme durch die Natur der Sache selbst geboten, wenn man annimmt, daß blos von der ignorantia juris civilis die Rede ist, weil man die rusticitas gerade in die Unerfahrenheit desjenigen setzen muß, was nur durch besondere Erfahrung erworben werden kann.

Daß die rusticitas besonders bei Personen niederen Standes vorkommen wird, ist sehr erklärlich, daß sie auch auf die humiles und illiterati zunächst bezogen ist [36]), aber daß im Ganzen hier nichts von dem Unterschiede der Stände abhängen kann, da hier Alles auf die concrete Bildung sich bezieht, fällt in die Augen.

Zu Gunsten der Soldaten kann eine solche Ausnahme nicht angenommen werden, denn der Soldat steht wie jeder andere Bürger im öffentlichen Leben, und die Privilegien, die ihm gegeben sind, bezwecken durchaus die Erhaltung von Vermögensrechten, und die Nachsicht von Förmlichkeiten, die das jus civile vorschreibt. Die Strafverbote aber muß der Soldat so gut wie jeder andere Bürger kennen. Die Disciplinargesetze desselben sind ja lauter jus civile, und es zeigt insbesondere eine Stelle, daß noch eine concrete Unerfahrenheit wie z. B. bei dem Recruten dazu kommen

35) cf. Donellus de jure civili. lib. 1. tit. 22.

36) l. 6. §. ult. D. 27. 1.

muß, wenn hier die ignorantia entschuldigen soll [37]). Mühlenbruch hebt noch als einen einzelnen Fall, wo den Soldaten die ignorantia entschuldigt, die l. 5. cod. 9, 23. hervor, allein diese Stelle ist an sich ein Rescript, und andrerseits ist hierin nur von einer speciellen Begnadigung (indulgentia) die Rede, welche der Kaiser dem Soldaten Gallienus angedeihen ließ, weil er, der Kaiser, glaubte, daß der Soldat nicht aus Bosheit, sondern aus Irrthum in das Verbrechen gefallen sey.

Daß endlich bei den Römern die peregrini das jus civile nicht zu kennen brauchten, fällt in die Augen, und es bedurfte einer Fiction, wenn nach römischem Prozesse und nach römischen Rechtsgrundsätzen mit ihnen verfahren werden sollte [38]). Es war aber nicht eigentlich die Unkunde des juris civilis, die hier entschuldigte, vielmehr der Umstand, daß ein peregrinus dem jus civile gar nicht unterworfen war. Und aus diesem Standpunkte konnte unsre Frage bei den Römern gar nicht vorkommen. Anders ist es nach unserm Territorialitätssysteme, wo der Fremde als subditus temporarius betrachtet, und daher in Hinsicht auf die Beobachtung der Gesetze wie ein Einheimischer angesehen wird. Es ist dieses eine sehr generelle Fiction, der oben angeführten römischen ähnlich. Wie alt sie ist, und auf welcher Grundlage sie zunächst entstanden ist, dürfte historisch nicht so leicht nachzuweisen seyn, zumal dieser Punkt nichts als eine Anwendung allgemeiner Principien des deutschen Rechts seyn dürfte. Hugo Grotius

37) l. 4. §. 15. D. 49. 16.

38) Gajus IV. §. 57. cf. §. 109.

aber bezeugt schon, daß der Grundsatz zu seiner Zeit allgemein anerkannt war [39]). Ohne uns auf diesen Gegenstand weiter einzulassen, können wir wohl bemerken, daß es immer hart bleibt, von einem Durchreisenden die genaue Kenntniß des juris civilis eines Landes, d. i. seiner ganzen ihm eigenthümlichen Gesetzgebung, zu verlangen; dagegen aber der so innige Zusammenhang der policirten Nationen unsrer Zeit in ihren politischen Einrichtungen, wornach die verschiedenen Nationen nur eine Familie zu bilden scheinen, diese Härte sehr mildert. Wenn überdies jeder Staat schon im Gefühle des politischen Anstandes dafür sorgen wird, daß specielle Vorschriften eigenthümlicher Art so publicirt werden, daß der Fremde bei einiger Sorgsamkeit darauf aufmerksam werden muß, so ist jener Grundsatz vollkommen ungefährlich und juristisch zu rechtfertigen.

§. 9.

Schlußbemerkung.

Diejenigen älteren Rechtslehrer, die sich sorgsam an das römische Recht anschlossen, konnten natürlich den Grundgedanken, der dieser Abhandlung zur Basis dient, nicht verkennen. Unter den Criminalisten spricht ihn namentlich, jedoch ohne alle specielle Verarbeitung, Cremani de jure criminali lib. I. cap. III. §. 9 aus, welcher selbst aus der besten Quelle in der Lehre de juris ignorantia, nämlich aus dem Donell'schen Commentar, geschöpft hat. Noch lohnt es sich daher der Mühe, die Darstellung Donell's hier im Kurzen

39) de jure belli ac pacis. lib. 2. cap. 11. §. 5. nr. 2.

anzuführen. Ich bediene mich ſeiner Worte: Quaedam prohibentur jure gentium, quaedam jure civili: et in his quaedam ſimpliciter, quaedam cum hac adjectione „ſi dolo malo fiant.“ In quibus haec duo concurrunt, ut et jure gentium prohibeantur et ſimpliciter, ea admiſſa ignorantiae veniam non habent, nec quisquam aut ſexu, aut aetate, aut alia imperitia vitae excuſatur. Aber, fährt er weiter unten fort — huic excuſationi locus eſt in his, quae jure civili prohibentur — et generaliter in eo genere, cum quid ita prohibetur, ne dolo malo fiat, aut poena conſtituitur, ſi quid dolo malo factum ſit, nec interit, utrum jure civili prohibitum, an jure gentium.

Dieſe ganze Lehre iſt an ſich richtig, und wegen der Theorieſucht der neueren Criminaliſten nur vergeſſen worden, wozu vielleicht auch kommen mochte, daß die Praktiker nie ſehr geneigt waren, über den Unterſchied und die praktiſche Anwendung des Verhältniſſes des juris gentium et civilis nachzudenken. Nur bleibt zu erinnern, daß ein Unterſchied der delicta, quae ſimpliciter et quae cum hac adjectione „ſi dolo malo fiant“ prohibita ſunt, in den Quellen des römiſchen Rechts ſelbſt nicht vorkommt, und auch unnöthig iſt; denn die ganze Lehre von der ignorantia juris kann nur in ſo fern Anwendung haben, als es nicht an einen ſpeciellen animus des Verbrechers ankommt, der die eigentliche ſubjective Grundlage des Verbrechens bildet. Da man aber jetzt darüber einig iſt, daß weder dolus überhaupt noch ein ſpecieller animus injuriandi präſumirt werden könne, ſondern nöthigenfalls erwieſen werden müſſe, ſo fällt hier Alles, was von der

praesumtio der Rechtskenntniß, und deren Ausnahmen gesagt werden könnte, von selbst weg. Wie wichtig es aber ist, darauf aufmerksam zu machen, daß die Lehre vom dolus mit der Lehre von der ignorantia juris nicht vermischt werde, beweist nicht nur die ganz sonderbare Richtung, die hier Donellus dem römischen Rechte untergeschoben hat, als auch die Ansicht der neuesten Literatur über unsern Gegenstand.

XX.

Der englische Strafprozeß,

mit Beziehung

auf die neuesten Parlamentsacten und das neueste Werk von Rey des institutions judiciaires,

dargestellt

von

Mittermaier.

Man hat in Deutschland die Wichtigkeit des Studiums des französischen Strafprozesses erkannt, indem man sich überzeugte, daß nur dadurch ein erhabener Standpunkt für den Legislator gewonnen werden kann, wenn ihm das große Gemälde der verschiedenen Gestaltungen, wie die nämliche germanische Rechtsidee bei den verschiedenen Völkern äußerlich ausgeprägt wurde, lebendig vor der Seele steht; dem Praktiker aber wird erst das Recht, welches er anwenden soll, klar, und der Geist derselben aufgeschlossen, wenn er erkennt, wie die Gegenwart durch mannichfaltige Umwälzungen der Vergangenheit das geworden ist, was sie jetzt ist. Neue Ideen sind seit der näheren Verbreitung der Kenntniß des französischen Prozesses auch in Deutschland rege geworden, die aus einem großen Ideenkampfe hervorge-

gangenen Institute des französischen Verfahrens haben auf manche Mißbräuche und veraltete Formen des deutschen Prozesses aufmerksam gemacht, und den durch Untergang des öffentlichen Sinnes und manche Verhältnisse der letzten Jahrhunderte in Deutschland in den Hintergrund gedrängten Zusammenhang des Strafprozesses mit den Forderungen des Schutzes bürgerlicher Freiheit wieder hervorgehoben. Alle Institute aber, die in dem französischen Prozesse wirkliche genauere Beachtung verdienen, sind nur Nachahmungen des englischen Prozesses, der daher als Original zunächst gekannt seyn muß, wenn die Bedeutung der französischen Einrichtungen gründlich gewürdigt werden soll. Die in Deutschland verbreiteten Kenntnisse von dem englischen Prozesse sind leider sehr dürftig, und sind gewöhnlich nur aus Blackstone's bekanntem Werke geschöpft, daß aber abgesehen davon, daß Blackstone offenbar zu parteiisch für englisches Recht ist, weil es an historischer Entwickelung fehlt, und Altes mit dem Geltenden zusammengeworfen ist, über die wichtigsten Punkte des Strafprozesses schweigt, und überhaupt nach der Art der meisten englischen Werke keine Grundsätze aufstellt, nicht geeignet ist, ein treues und vollständiges Bild vom englischen Strafverfahren zu geben. Die wichtigen größeren englischen Werke über Strafprozeß von Hawkins, von Russel, von East, Chitty sind in Deutschland fast völlig unbenutzt. Cottu's Werk: De l'administration criminelle en Angleterre. Paris 1820, (in unserem Archiv Band IV. nr. 20. im Auszuge dargestellt,) liefert interessante Notizen, aber überall leuchtet es hervor, daß der Verfasser mit den Quellen des englischen Prozesses selbst sich

nicht vertraut gemacht, und nur aus eigner Beobachtung und aus Gesprächen mit englischen Juristen geschöpft haben. Daher er allerdings sehr geistreiche Bemerkungen gesammelt hat, ohne ein vollständiges Bild des englischen Verfahrens zu geben. Auch hinderte die große Vorliebe des Verfassers ihn, bedeutende Mängel des englischen Prozesses und die Gründe derselben zu beobachten. Interessanter und belehrender ist das neueste von J. Rey (in Grenoble) erst vor einigen Monaten herausgegebene Werk: Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France et de quelques autres états. Paris 1826. 2 Vol. — Der Verfasser, der selbst längere Zeit, und in verschiedenen Zeiträumen in England sich aufhielt, hat zu seinem Werke sich gründlich vorbereitet, und überall spricht sich ein Mann aus, der mit Unparteilichkeit, und ohne leidenschaftliche Vorliebe mit gesundem Sinne beobachtete. — Hier kann nach dem Plane unserer Zeitschrift von dem Werke nur in so fern die Rede seyn, als es das Strafrecht oder den Strafprozeß berührt [1]). Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes, seit mehreren Jahren mit dem Studium der Quellen des englischen Rechts beschäftigt, um zu einer Reise nach England sich vorzubereiten, und durch Correspondenz mit genauen Kennern des englischen Prozesses vorzüglich durch interessante von dem zu früh für die Wissenschaft verstorbenen Jourdan in Paris über vieles aus englischen Werken gar nicht zu Erlernendes

1) Eine größere Anzeige des ganzen Werkes wird der Verfasser in einem der nächsten Hefte der neuen Tübinger Zeitschrift liefern.

aufgeklärt, glaubt den Leſern unſeres Archivs einen angenehmen Dienſt zu thun, wenn er nicht blos in der Form einer Recenſion Nachricht von dem neueſten Werke von Rey giebt, ſondern eine gedrängte Darſtellung des engliſchen Strafprozeſſes mit Beziehung auf die einſchlägigen Stellen bei Rey und in andern von Rey unbenutzt gelaſſenen engliſchen Werken liefert. Ein Hauptfehler des Werkes von Rey liegt darin, daß er die eigentliche Entwickelung des engliſchen Prozeſſes aus den Quellen der verſchiedenen Zeiträume ſich nicht klar gemacht und daher auch die Quellen ſelbſt nicht genug beachtet hat. Der Verfaſſer hat das heutige engliſche Recht, wie es jetzt vorliegt, betrachtet, und muß daher über manches, was für denjenigen, der die Quellen ſelbſt kennt, einen inneren Zuſammenhang hat, ſpotten, oder den Stab brechen. Es iſt nicht ſchwierig, von den meiſten Sätzen des heutigen engliſchen Verfahrens ſchon in den Werken des XIII. Jahrhunderts den Grund zu entdecken, was aber dem Verfaſſer weniger am Herzen lag. Er liefert zwar Vol. I. p. 2 — 50 eine Art von Geſchichte des engliſchen Rechts vorzüglich mit Beziehung auf den Einfluß der verſchiedenen Dynaſtieen mit einigen recht geiſtreichen Bemerkungen, allein der Verfaſſer hat ſich größtentheils an Meyer's bekanntes Werk Vol. II. gehalten, und mit den engliſchen Autoren des XIII. und XIV. Jahrhunderts, z. B. Glanvilla oder Bracton, ſich nicht bekannt gemacht, auch das klaſſiſche Werk von Reeve history of the engliſh law from the time of the Saxons to the end of the reign of Philip and Mary. London 1814, IV Vol. iſt wenig benutzt. Noch tadelnswerther iſt es, daß der Verfaſſer die klaſſiſchen

Bearbeiter des englischen Criminalprozesses, Hawkins und Russel, nicht benutzt und überall nur auf Blackstone sich beruft. Noch muß der Verfasser das Publicum auf einen trefflichen Aufsatz Birnbaums [2]) aufmerksam machen, worin der Verfasser eine Einleitung in das Studium des englischen Criminalrechts giebt, und die wichtigsten neueren englischen Werke anführt.

Es sey mir erlaubt, vorerst ehe der Verfasser zur Darstellung des Ganges des englischen Strafprozesses übergeht, einige einleitende allgemeine Bemerkungen vorauszuschicken.

I. Englands Gesetzgebung bietet die Eigenthümlichkeit dar, daß in ihr die Gewohnheiten der alten Angelsachsen, gepflanzt auf die Sitten der alten Kambern, Walen und Britten, im Kampfe mit den später hinzugekommenen dänischen, vorzüglich aber mit den fast überall den Sieg behauptenden normannischen Einrichtungen in der oft sonderbarsten Mischung sich finden, zu welchen zahllose Statuten, und ein fast undurchdringlicher Gerichtsgebrauch hinzukommen, so daß man den jetzigen Zustand des englischen Rechts nicht unpassend mit demjenigen vergleichen darf, der in Rom vor Justinians Sammlung Statt gefunden haben mochte; auch ist es nicht schwierig, einen ähnlichen Kampf wie in Rom zwischen dem jus civile und dem jus praetorium bestand, auch in der englischen Rechtsverfassung nachzuweisen. Während dieser Zustand eben nicht der erfreulichste und nachahmungswürdigste in

2) Coup-d'oeil sur le droit criminel de la Grande-Bretagne, in Bibliothèque du juris-consulte et du publiciste. (Liège 1826.) Tom. I. 3. livraiſ. p. 197.

legislativer Hinsicht ist, bietet er doch dem Geschichtsforscher das Eigenthümliche dar, daß man für die Kenntniß des altgermanischen Prozesses nicht leicht eine solche reiche Quelle als in dem englischen Verfahren findet. Das Verhältniß der Gesammtbürgschaft jenes altgermanischen Instituts, welches die Grundlage der alten Verfassung wie der gerichtlichen Einrichtungen war, bietet den besten Beleg dar. Während fast überall das Institut untergegangen ist, liefern nicht blos die englischen Rechtsschriftsteller des XIII. u. XIV. Jahrhunderts die klarste Schilderung des Instituts, sondern auch viele Einrichtungen des heutigen englischen Verfahrens sind reine Ueberbleibsel des alten Systems. Die englische große Jury (oder Anklagejury) ist nur aus der Gesammtbürgschaft hervorgegangen, wo in den großen jährlich gehaltenen Versammlungen die Gemeinde schuldig war, die ihr bekannten Verbrechen anzugeben, und wo dann auf begründeten Verdacht erst gegen den Angeklagten verfahren wurde [3]). Die Form des présentement [4]), wo noch jetzt die große Jury, ohne daß erst eine Anklage ihr vorgelegt ist, nach der Kenntniß des öffentlichen Rufes jemanden in Anklagestand versetzt, ist aus der Erhaltung des Volksgeistes und der Gesammtbürgschaft hervorgegangen, jenes große Interesse, welches in England jeder aus dem Volke an dem Schicksale eines Angeklagten nimmt, und die Pflicht jedes Bürgers, sobald ein gewisses Hülfsgeschrei (bye and

3) Schon Heta in Houard traité des coutumes anglo-normandes Vol. III. p. 45, vorzüglich Bracton de Legib. et Consult. angl. lib. IV. de corona. Cap. I. pag. 16.

4) Hawkins treatise. Vol. III. p. 287. Rey des institutions. Vol. II. p. 348.

cry) (ganz ähnlich dem altdeutſchen Zetergeſchrei) dem Geſchrei zu folgen [5]) und den Flüchtigen zu ergreifen, ſind die Folgen des alten Syſtems. Selbſt noch die Schriftſteller des heutigen engliſchen Rechts [6]) führen das Frankpledge, das wichtige mit der Geſammtbürgſchaft zuſammenhängende alte Inſtitut [7]), in ihren Werken im Zuſammenhange mit den Sheriffs torn an.

II. Der engliſche Rechtszuſtand beruht auf der Unterſcheidung von common law und ſtatute law; das letzte iſt das in den noch geltenden Statuten des Reichs liegende Recht; beſtrittener iſt die Bedeutung von common law [8]), welches nach der richtigern Meinung alle alten noch beſtehenden Gewohnheiten und alle vor der Zeit der Statuten gegebenen nicht durch ſpätere Geſetze oder durch derogatoriſche Gewohnheiten aufgehobenen Geſetze umfaßt; daher liegen in dem common law der Engländer viele noch fortdauernde altſächſiſche und altnormanniſche Beſtimmungen; daher wird das Studium des engliſchen Rechts ſo ſchwierig, weil eigentlich das common law nur ein jus non ſcriptum iſt, über deſſen Umfang leicht Streit entſtehen kann; ſelbſt noch alte Statuten gehören zum common law, aber nicht als Statuten, ſondern als Gewohnheiten, und ſo muß über-

5) Es correſpondirt dem im franzöſ. Rechte genannten clameur publique. Alle Autoren ſprechen davon als einer noch üblichen Sache; ſ. Tomlins law diction, voce: hye. — Hawkins treatiſe. Vol. II. p. 117. Rey des inſtitut. II. p. 325.

6) z. B. Hawkins treatiſe. Vol. II. p. 90.

7) Meine Grundſätze des deutſchen Privatrechts. §. 110.

8) Hale hiſtory of the common law. p. 54. Cowell inſtit. jur. angl. lib. 1. tit. 2. §. 2. Meyer eſprit. Vol. II. p. 100. Rey l. c. I. p. 145.

überall ein doppeltes Recht das des common law und das der statute law in England studirt werden.

III. Aus dem Daseyn dieser common law erklärt es sich auch, daß noch soviele alte Institute im englischen Rechte sich erhalten haben, und bei den meisten der vorhandenen eine gründliche Einsicht in das Wesen derselben unmöglich ist, wenn man nicht den ältesten Rechtszustand und die allmählige Fortbildung des Instituts betrachtet. Ueberall findet sich auch das Fortwirken der alten Ideen, die einst dem germannischen Rechte überhaupt zum Grunde lagen, und nur in England unter dem Schutze eines mit einem Mißtrauen gegen alles Neue am Alten klebenden Volkes, bei welchem keine allgemeine Gesetzgebung durchdringen konnte, sich erhalten konnten. Von der Gesammtbürgschaft war oben schon die Rede. Nicht weniger gehört hieher die Ansicht, daß die ganze Rechtsverfassung auf dem Frieden beruht [9]), daher jedes Verbrechen als Friedensbruch gilt. In diesem Sinne ruht auch die englische Gerichtsverfassung auf dem Frieden, als dessen oberster Bewahrer der König gilt, der wieder seinen Beamten Friedensbewahrung aufträgt, daher die Friedensrichter, der Sheriff und der Coronner Bewahrer des Friedens, und die Gewalt der zwei letzten Beamten ist erst eingeschränkt worden, seit die friedensrichterliche Gewalt sich (zum Theil auch im Interesse der Regierung) ausdehnte. Aus dieser Idee des Friedens erklärt sich das Einschreiten des Friedensrichters und eine (gewiß sehr wohlthätige) Einrichtung, nach welcher von Jemanden, der z. B. Drohungen ausstieß, eine

9) Hawkins treatise. Vol. II. p. 58.

Bürgschaft für den Frieden gefordert werden kann [10]). Auch das Institut der reisenden Richter ist altenglisch. Noch jetzt findet man nicht, wie in Deutschland oder Frankreich, ständige Gerichte in den verschiedenen Orten, sondern in den Grafschaften bilden die von der Kingsbench abgeordneten Richter die Assisen, und so, bemerkt v. Vinke [11]), bleibt fast keine sichtbare Spur einer öffentlichen regierenden Gewalt auf dem Lande. Die Quartalssitzungen der Friedensrichter [12]), welche für die zur Erledigung gewisser Sachen nöthige Dauer ein Collegium bilden, und über gewisse Vergehen, die nicht zu den felonies gehören, so wie über die Appellationen gegen die Urtheile einzelner Friedensrichter urtheilen, beruhen auf der nämlichen Idee.

IV. Aus diesem Festhalten an dem Alten erklärt sich auch das oft bunte Gemisch des Alten und Neuen in dem englischen Rechte, in welchem noch soviel zu gelten scheint, weil es noch nicht aufgehoben ist, während doch die Rechtsübung schon lange nicht mehr daran denkt, dies anzuwenden, obwohl noch immer eine Partei, welche hiezu Lust hat, sich auf die Fortdauer des Instituts berufen kann. Das stärkste Beispiel liefert davon der gerichtliche Zweikampf, der zwar bei den Schriftstellern über den Strafprozeß noch als ein Beweismittel angeführt ist [13]), aber schon lange nicht mehr gebraucht wurde,

---

10) Blackstone Com. book. IV. chap. 18. Hawkins treatise. Vol. II. p. 172. 412. v. Vinke Darstellung der innern Verwaltung. S. 40.

11) Vinke l. c. S. 2.

12) Hawkins treatise. II. p. 61—72. v. Vinke S. 55. Rey des institut. II Vol. p. 91—95.

13) Hawkins treatise. Vol. II. p. 587.

bis 1817 es einem gewissen Thornton einfiel, den Zweikampf bei Gericht anwenden zu wollen. Erst durch das Statut 59 von Georg III. ist der Zweikampf als Entscheidungsmittel im Gericht völlig abgeschafft [14]).

V. Da die meisten Institute des englischen Verfahrens ihren Ursprung in sehr alter Zeit haben, so entstehen bei der Beurtheilung derselben zwei Hauptrücksichten: 1) die, daß Englands Verfassung aus dem Kampfe und Gemische so vieler heterogenen Elemente, nämlich der altnationalen brittischen, der angelsächsischen, dänischen, normannischen und später der deutschen, unter dem Einflusse der gewöhnlich durch blutige Kämpfe gegründetsten Dynastieen hervorging, von welchen jede in einem eigenthümlichen Geiste verfuhr und ihre Spuren zurückließ; 2) überall ist ein Kampf der gegen jede Neuerung mißtrauischen alten Volksfreiheit mit einer wachsenden Feudalmonarchie sichtbar, daher erklärt es sich auch, warum das Volk jeden neuen Vorschlag mit einer gewissen Angst als den Vorläufer andrerer die Freiheit bedrohenden Einrichtungen ansieht, und in der Besorgniß, daß wenn einmal aus dem alten dem Volke durch Gewohnheit lieb gewordenen Gebäude ein Balken herausgenommen würde, leicht das ganze Gebäude wanken könnte, lieber mit dem alten sich begnügt.

VI. Wenn auch der englische Strafprozeß noch soviel Störendes wegen des Chaos der Gebräuche und der Statuten, wegen des barbarischen Gerichtsstyls und des Mangels fester Grundlage hat, so kann doch nicht genug hervorgehoben werden, daß in keinem Lande so consequent der Strafprozeß auf der Grundidee beruht,

14) Tomlins Digest of crim. law II. p. 1216.

die bürgerliche und individuelle Freiheit, welche so leicht durch das Strafverfahren verletzt werden kann, gegen jede Verletzung zu sichern. Außer dem später näher zu entwickelnden Institut der Jury, das freilich auch seine starke Schattenseite hat, ist besonders die Ansicht des englischen Prozesses merkwürdig, daß auf die Erlangung eines Geständnisses nichts berechnet werden darf [14a]), so daß eine oft lächerliche Aengstlichkeit der Richter und und des Publikums sich darin zeigt, daß ja der Angeklagte sich nicht übereile und ein Geständniß zu seinem Nachtheile ablege [15]), und Cottu [16]) hat mit einer großen Begeisterung von der großen Zartheit des Benehmens der Richter gegen den Angeklagten gesprochen, obwohl Rey's [17]) Bemerkung, daß dieser Zartheit gewöhnlich nur ein gewisses Phlegma zum Grunde liegt, nicht gering zu achten ist. So ist es auch wichtig, daß im Verhöre gar keine Fragen gestellt werden sollen, woraus man den Beweis des Verbrechens zu ziehen suchte [18]). Die unaufgeforderte Selbstanklage eines Verbrechers in Fällen, wo man von angeblich begangenen Verbrechen noch gar nichts wußte, scheint dem

14a) Uebrigens hat dies System auch manches gegen sich im Zusammenhang mit der Beweistheorie; s. unten davon vorläufig Oersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenst. d. Strafgesetzg. S. 290.

15) Ein merkwürdiges Beispiel eines solchen Exzesses der parteiischen Theilnahme für den Angeklagten ist erzählt von Archenholz Brittische Annalen XIII Bd. S. 141.

16) De l'administration crimin. p. 98.

17) Des institutions I. p. 129; s. jedoch auch Vol. II. p. 238.

18) S. darüber Bentham traité des preuves judiciaires. Vol. II. p. 129.

Engländer etwas ſo Außerordentliches, daß man darauf gar keine Anklage zu bauen wagt [19]). Eine beſondere Zartheit der engliſchen Praxis liegt noch in dem Satze, daß Niemand wegen des nämlichen Verbrechens die Gefahr ſeines Lebens mehr als einmal im Strafprozeſſe ausſtehen ſoll [20]). Daher der einmal Losgeſprochene unter keiner Bedingung wegen des nämlichen Verbrechens vor Gericht gezogen werden kann [21]). Eine durchgreifende Anſicht des engliſchen Strafprozeſſes iſt noch, daß je größer die Strafe eines Verbrechens, deſto ängſtlicher über die Beobachtung der Formen gewacht wird, und überhaupt mehr Formen zum Schutze der Unſchuld vorgeſchrieben ſind. Während ältere deutſche Juriſten gerade bei dem Hochverrath glaubten, daß man es weniger ſtreng mit den Formen nehmen könne, und man ſogar zur Behauptung kam, daß der Vertheidiger eines Hochverräthers erſt ſpeciell um Erlaubniß zur Defenſion nachſuchen müſſe, geht das engliſche Recht davon aus, daß eben bei dem Hochverrath der Angeklagte die meiſten Begünſtigungen genießt [22]), weil man die Größe der Gefahr, die bei Anklagen des Hochverraths die bürgerliche Freiheit bedrohen, erwägt [23]).

---

19) S. Britannia oder neue engliſche Miszellen. I. Bd. 1. Hft. Jahrgang 1827. S. 82 in not.

20) Hawkins treatiſe. Vol. II. p. 515.

21) Gut aufgelöſt in Hume Comment. on the law of Scotland reſpecting crimes (1819 Edinburgh) Vol. II. p. 447—450.

22) Gut Emlyn in ſeiner Vorrede zu der 1750 herausgegebenen Sammlung: ſtate trials, wieder abgedruckt in Cobbett's complete collection of ſtate trials (London 1809.) Vol. I. preface p. XXVI.

23) Der nämliche Emlyn ſagt trefflich von Hochverrathsanklagen: this is a charge of a general nature and

VII. Die bereits oben geſchilderte Eigenthümlichkeit des Feſthaltens des engliſchen Rechts am Alten veranlaßt auf der andern Seite ein Streben der vollziehenden Gewalt, durch Fictionen das Alte, deſſen oft unpaſſende Schranken man erkennt, zu umgehen, womit das ängſtliche Streben der Richter zuſammenhängt, das ſtarre Geſetz, deſſen Härte man einſieht, durch eine ſchlaue Wendung zu umſchiffen, ſo daß die alte Form gerettet iſt, und der Sache nach doch die Neuerung ſiegt. Ein merkwürdiges Beiſpiel der erſten Art liefern die Geſetze über Verhaftungen, und über die Hausſuchungen. Kein Beamter ſoll gegen den Willen des Hauseigenthümers in ſein Haus, das der Engländer ſeine Feſtung nennt, eindringen; allein nur das äußere Thor des Hauſes ſoll nicht durchbrochen werden, man weiß daher mit allerlei ſchlauen Mitteln die Eröffnung des äußeren Thores zu bewirken, und iſt dies einmal geſchehen, ſo wird die Hausſuchung eben ſo vorgenommen, wie man es in Deutſchland thun darf [24]). Wie weit aber die Richter es mit den Fictionen treiben, davon liefert Rey [25]) intereſſante Beiſpiele, wohin auch die Sitte zu rechnen iſt, daß man oft, um zu bewirken daß die Sache nicht vor die Aſſiſen kommt, eine geringere Summe z. B. des Ge-

---

therefore more difficult. to make a defence to; it ſubjects the offender to a ſevere puniſhement, than other crimes; the crown is more nearly concerned by reaſon where of the priſoner has a more powerful adverſary to conténd with, this is the fatal engine ſo often employed by corrupt and wicked miniſters againſt the nobelſt and braveſt patriots etc.

24) Rey des inſtitut I. p. 140.

25) l. c. Vol. II. p. 219.

stohlenen fingirt, oder absichtlich erschwerende Umstände in der Anklage nicht anführt, um die höhere Strafe zu vermeiden [26]).

VIII. Besonders merkwürdig ist es, daß in dem Sinne, in welchem man behaupten darf, daß der römische Criminalprozeß auf einer umfassenden Criminalordnung nicht beruhte, von einer allgemeinen englischen Strafprozeßordnung nicht gesprochen werden kann. Es sind vielmehr nur einzelne Statute, welche über das Verfahren bei diesem oder jenem Verbrechen handeln. Insbesondere ist in Bezug auf die felonies [27]) in sehr vielen Punkten ein ganz anderes Verfahren, als bei anderen Verbrechen. So wird bei manchen Verbrechen das Schweigen des Angeklagten in der Sitzung als ein Geständniß betrachtet, während dies bei anderen Verbrechen nicht gilt. Bei Anklagen auf Hochverrath kommen manche Abweichungen [28]) (zum Vortheile des Angeklagten) vom Verfahren bei anderen Verbrechen vor; so z. B. darf der Angeklagte nur auf die Aussage von zwei Zeugen verurtheilt werden, während sonst keine Beweisvorschrift gilt; er muß einen Vertheidiger erhalten, der bei anderen Verbrechen gar nicht zulässig seyn soll. Aus diesem Mangel einer festen durch Gesetze bestimmten allgemeinen Criminalordnung erklärt sich die große Verschiedenheit der Prozedur vorzüglich in Ansehung der Voruntersuchung, welche, wie unten näher gezeigt werden soll, durch Gesetze nur sehr unzureichend

26) Cottu de l'administration p. 27.

27) z. B. in Bezug auf Verhaftungs-, Befragungsrecht des Friedensrichters.

28) S. oben not. 22.

normirt iſt. Es hängt daher ſoviel nur von dem einzelnen Friedensrichter und ſeiner milderen oder ſtrengeren Anſicht ab, und ſo kommt es, daß ſehr viele Friedensrichter unbedingte Publicität der Vorunterſuchung annehmen [29]), während Andere ſie geheim betreiben. So hängt auch die Fortſetzung der Vorunterſuchung größtentheils vom Willen des freilich wegen der Oeffentlichkeit Exceſſe vermeidenden Friedensrichters ab. Nur über Gerichtsverhältniſſe, über Jury ſind einige allgemeine Statute, und in Bezug auf den Gang der Verhandlung in der öffentlichen Sitzung kann man von einem allgemeinen Gebrauche reden.

IX. Der Umſtand, daß das römiſche Recht in Englands Gerichtshöfe (mit Ausnahme der geiſtlichen, der militäriſchen, der Univerſitäts-Gerichte und des Admiralitätshofs) keinen Eingang gefunden hat [30]), bewirkte, daß manche Inſtitute, welche in Deutſchland erſt durch Verbreitung des römiſchen Rechts eingeführt wurden, auch in England nicht wurzeln konnten. Insbeſondere darf dieſem Umſtande (außer andern Nebengründen) es zugeſchrieben werden, daß die Folter in England nie in dies Verfahren überging [31]). Auch in der Beweistheorie iſt der Einfluß des römiſchen Rechts

29) Rey des inſtitut. II. p. 535.

30) Nähere Notizen darüber in Arthur Duck de uſu et auctor. juris civil. Roman. cap. 8. part. III. Diemer Comm. de uſu et auctorit. juris roman. in Anglia. Lipſ. 1817. und in Wenk Diſſ. magiſter Vacarius primus juris in Anglia profeſſor. Lipſ. 1720. S. noch Blackſtone Comm. introduct. Vol. III.

31) Emlyn in der ſchon angeführten Vorrede zur compl. collection of ſtate trials p. XXV. S. noch Meyer eſprit II. p. 260.

nicht ersichtlich, während in Schottland, wo römisches Recht mehr Eingang fand, die Juristen schon oft auf römisches Recht sich berufen.

X. Nicht genug kann es hervorgehoben werden, daß in England die gerichtlichen Institute, deren Nachahmung man seit der Revolution in Frankreich versuchte, eine ganz andere Gestalt und manche Vorzüge (obwohl auf der andern Seite Frankreich den Vortheil hat, daß die Institute genauer durch Gesetze bestimmt sind als in England) vor den französischen Nachbildungen dadurch erhalten, daß sie in England auf ein ehrwürdiges Alterthum sich stützend, aus den politischen Umwälzungen gleichsam als die Siegeszeichen der Bewahrung der Volksfreiheit hervorgegangen, mit dem Leben und den Sitten der Nation zusammenhangen und zugleich in dem innersten organischen Zusammenhange mit den übrigen politischen Einrichtungen stehen. Um nur Eins zu berühren, ist die Publicität der gerichtlichen Verhandlungen nur die consequente Folge der absoluten Oeffentlichkeit und Preßfreiheit. Wenn man erwägt, daß nur in London allein 49 politische Blätter [32]) erscheinen, wenn man berücksichtigt, daß jeder Beamte unter beständiger Controle der öffentlichen Meinung steht: so ist dies eine Oberaufsicht, welche besser als alle unsere deutschen Visitationen und Quartalstabellen wirkt. Freilich scheint die Unbeschränktheit, mit welcher auch schon über die Voruntersuchung die öffentlichen Blätter sich äußern können, nachtheilig in der Art zu wirken, daß die Ueberzeugung der Geschwornen zu sehr von der öffentlichen leicht von schlauen Freunden

32) Rey des instit. I. p. 56.

des Angeschuldigten, oder von Gegnern desselben und Anhängern der mächtigen Gegenpartei zu drehenden öffentlichen Meinung geleitet wird und so nicht mehr die innerste Ueberzeugung der Geschwornen selbst das Urtheil fällt; allein da, wo Alles sich frei äußern darf, findet jede Sache ihre Vertheidiger, wie ihre Gegner, und die besonnenen Urtheile rechtlich gesinnter verständiger Personen werden eben so gehört werden, als die Urtheile der leicht beweglichen Menge, so daß die Wahrheit siegreich aus dem Widerstreite der Meinungen hervorgehen wird [33]).

XI. In Bezug auf die Quellen und Hülfsmittel zum Studium des englischen Prozesses muß bemerkt werden, daß ohne Zurückgehen auf die alten Gesetze der Angelsachsen und die in so vieler Hinsicht interessanten Wallischen Gesetze das Studium keine sichere Grundlage erhalten kann. Vorzüglich aber sind es die Schriftsteller des 13ten Jahrhunderts, insbesondere Glanvilla, Britton, Bracton der Verfasser der Sammlung Fleta und zwar der Sammlung Miror of justice, welche gekannt seyn müssen. In ihren Schriften findet man [34]) einen großen Theil der Institute des heutigen Prozesses, z. B. des wroners, vicecomes, der wandernden Richter. Viele Stellen ihrer Schriften sind wörtlich in die noch jetzt gebrauchten praktischen Werke übergegangen. Auch die Sammlung der normannischen Gesetze, die den größten Einfluß auf das englische Verfahren hatten, und allein noch viele Worte

33) S. auch gute Bemerkungen in Rey des institut. p. 336.

34) Die nähern Angaben der Titel dieser Schriften s. in meinen Grundsätzen des deutschen Privatr. (3te Aufl.) S. 99.

der heutigen Praxis erklären, iſt unentbehrlich. Was im Verfahren noch jetzt auf common law ſich gründet, iſt ſchon in den Praktikern des 16ten und 17ten Jahrhunderts eben ſo geſchildert, und daher ſind die Schriften Cowell's, Coke's, Lambard's, Dugdal's, Hale's und Wood's noch jetzt wichtig, ſo wie auch die Schriften derjenigen, welche Anleitungen für die Geſchäfte der einzelnen Beamten geſchrieben haben; insbeſondere leiſten Lambard's eirenarcha or the office of juſtice, of peace, Lond. 1619, und Dalton's juſtice of peace, London 1746, treffliche Dienſte. Am beſten wird der engliſche Prozeß aus den zahlreichen Sammlungen von Rechtsfällen ſtudirt, insbeſondere ſind die unter dem Titel: State trials, herausgegebenen Sammlungen bedeutend, welche zwar meiſtens nur Hochverrathsprozeſſe, aber auch andere Rechtsfälle enthalten. Neuere Sammlungen dieſer Art ſind die von Howell und von Cobbet, beſonders die letzte (noch fortgeſetzte) unter dem Titel: A complet collection of ſtate trials and proceding for high treaſon and other crimes, London 1809, begonnene. Der älteſte Prozeß, der darin abgedruckt iſt, iſt unter Heinrich II. 1163. — Für die Kenntniß der großen Statutenmaſſe ſind die Sammlungen von Pickering (beginnt mit magna charta und enthält in 63 Bänden die Statute bis 1804), von Ruffhead in 18 Bänden bis 1769, und von Tomlins und Raitby (20 Vol. bis zur Vereinigung mit Irland, und wieder 20 Vol. von dieſer Vereinigung an bis 1823). Bequemer zuſammengeordnet hat man die Statute in den vielen herausgegebenen Abridgments, und die auf Criminalrecht und Prozeß bezüglichen Statute ſtehen auszugs-

weiſe in Tomlins'[35]). Von den ſyſtematiſchen Handbüchern zur Kenntniß des Strafprozeſſes ſind vorzüglich zu empfehlen East [35a]), Chitty[36]), Hawkins[37]), Ruſſel[38]) und Hume[39]). Das Werk von Hawkins (zuerſt 1787 erſchienen) iſt neu mit ſehr guten Anmerkungen von Curword herausgegeben und liefert (auf 658 enggedruckten Seiten) im zweiten Theil den engliſchen Strafprozeß. Von Ruſſel's Werk iſt erſt 1826 eine neue ſehr vermehrte Ausgabe erſchienen. Hume, der zwar das ſchottiſche Strafrecht [40]) zunächſt darſtellt, iſt aber auch für den engliſchen Prozeß wichtig, da er überall darauf Rückſicht nimmt, und deswegen jedem wiſſenſchaftlichen Criminaliſten in-

ter-

35) Tomlins a digeſt of the criminal ſtatute laws of England. London 1819. 2 Vol.

35 a) East pleas of the crown or a general treatiſe of the criminal law. 2 Vol. 1805.

36) Chitty practical treatiſe of the criminal laws. Lond. 1816. IV Vol.

37) Hawkins treatiſe of the pleas of the crown. Lond. 1787. 2 Vol. 1824. Neue Ausg.

38) Ruſſel treatiſe on crimes and misdesmeanors. Lond. 1819. 2 Vol.

39) Hume comm. on the law of Scotland reſpecting crimes. 2 Vol. Edinb. 1819.

40) Der ſchottiſche Strafprozeß, deſſen Darſtellung weit mehr auf röm. Recht einwirkte, dem deutſchen Criminaliſten vielleicht noch intereſſanter iſt, ſoll, wenn der vorliegende Aufſatz Billigung erhält, in einem der nächſten Hefte entwickelt werden. Er unterſcheidet ſich vom engliſchen Prozeſſe bedeutend ſchon dadurch, daß eine ſehr ausgedehnte Staatsbehörde exiſtirt, daß keine Entſcheidung einer großen Jury über Verſetzung in Anklageſtand da iſt, daß die Jury nicht aus zwölf, ſondern funfzehn Perſonen beſteht, daß Stimmenmehrheit genügt ꝛc.

tereſſant wird, weil er ſehr umfängliche Abhandlungen über criminaliſtiſche Gegenſtände in der Einleitung der Kapitel liefert und ſo viele hiſtoriſche Notizen aus alten Urkunden giebt. Von den deutſchen Schriftſtellern haben Archenholz [41]), Wendeborn [42]) und Göde [43]) manche intereſſante Beobachtungen geliefert, nur hat der Erſte zu ſehr Anekdoten eingeſtreut, bei welchen man oft bezweifeln muß, ob der Verfaſſer den ganzen Zuſammenhang des Falles treu und vollſtändig aufgefaßt hat. Eine klare Ueberſicht der Verfaſſung lieferte Schmalz [44]). Beſchorner [45]) hat nur ohne alle Kenntniß der engliſchen Quellen und Schriftſteller an einzelne Anekdoten ſich gehalten und von einzelnen Mißbräuchen auf die ſchlechte Einrichtung geſchloſſen. Am geiſtreichſten hat wohl v. Vinke das engliſche Gerichtsverhältniß aufgefaßt [46]). Intereſſant ſind diejenigen engliſchen Schriftſteller, welche, wenn ſie auch begeiſtert für die großen freiſinnigen Ideen ihrer Legislation ſind, doch nicht blind für die Mißbräuche ſind. Rey [47]), deſſen Werk das Verdienſt hat, daß der

41) in ſeinem Werke: England u. Italien. I—III. Theil. 1787 u. in ſeinen Annalen der britt. Geſchichte v. 1788.—1795.

42) in d. Schrift: der Zuſtand des Staats, der Religion ꝛc. von Großbritannien. IV. Th. 1785, beſonders II. Th. S. 1—46.

43) in der Schrift: England, Wales, Irland ꝛc. in dem Jahre 1805, 1804. Dresden 1804. V Thle.

44) Staatsverfaſſung Großbritanniens. Halle 1806.

45) Beſchorner Grundzüge eines Gemeinweſens. Beleuchtung der engl. Staatsverfaſſung. Leipzig 1820.

46) Darſtellung der inneren Verwaltung Großbrit. von Freih. v. Vinke. Herausgegeben von Niebuhr. Berlin 1820. 1 Bd.

47) in der Vorrede zu ſeinem Werke. pag. XIV.

Verfaſſer mit geſundem Sinne und ſcharfer Beobachtungsgabe viele Fehler des engliſchen Verfahrens angiebt, thut den Engländern Unrecht, wenn er ihnen vorwirft, daß vor Bentham keiner ihrer Schriftſteller die Gebrechen ihres Strafprozeſſes aufgedeckt habe. Man kann dieſe Darſtellung der Fehler kaum unparteiiſcher und einleuchtender liefern, als dies ſchon 1730 Emlyn in der Vorrede zu ſeiner Ausgabe der state trials gethan hat [48]). Die empörende Strafe (peine forte et dure), welche denjenigen trifft, der im Strafprozeſſe gar nicht ſich erklären will, das lächerliche Manoeuvre, die Geſchwornen zur Einſtimmigkeit zu zwingen, die barbariſche Form der Anklagsakte (indictment) ſind von jeher von den Engländern hart angegriffen worden.

XII. Eine neue noch größere Bedeutung erhält das Stundium des engliſchen Strafprozeſſes, daß in neuerer Zeit auch die Engländer ſelbſt anfingen, durch Geſetze ihren Prozeß zu begründen, und in dies Chaos der Statute Ordnung und Licht zu bringen. Merkwürdig iſt hier das 59ſte Statut unter Georg III. von 1820, wodurch die alte Form einer gewiſſen an beſtimmte Zeiten und ſonderbare Gebräuche gebundenen Anklage (appeal genannt) und der gewöhnliche Kampf aufgehoben wurde. Eine Parlamentsakte vom 22. Juni 1825 enthält eine Modification und Sammlung aller Statute, die ſich auf die Bildung des Geſchwornengerichts beziehen [49]), und die neueſte Parlamentsacte vom 26. May

48) Abgedruckt auch in Cobbett's complete collection in preface. pag. XXIX—XXXIX.

49) Sie iſt neu herausgegeben und ins Franzöſiſche überſetzt unter dem Titel: Acte du parlement d'Angleterre du

1826 betrifft noch mehr das Detail des Strafverfahrens. Von dem Inhalt ſoll bei den einſchlägigen Stellen geſprochen werden.

XIII. In Bezug auf die Gerichtsverfaſſung [49a]) Englands erſcheint als der oberſte Gerichtshof zugleich das regelmäßige Criminalgericht, das Gericht der kingsbench, hervorgegangen aus der Zerſplitterung der alten aula regis. In der Vorunterſuchung ſind jene Beamte thätig, welche als Bewahrer des Friedens gelten, der Friedensrichter, der Coroner (wichtig wegen der Leichenſchau) und der Sheriff zugleich als oberſter Adminiſtrativbeamter der Grafſchaft, deſſen einſt große Criminalgewalt durch die ſteigende Macht der Friedensgerichte verſchlungen worden iſt. Alle wrongs (Unrecht im Allgemeinen) und misdesmeanors (mit den Polizeiübertretungen zu vergleichen) gehören vor die Friedensrichter und Gemeindebeamte. Vor die Quartalgerichte der Friedensrichter [50]) (wahrſcheinlich Ueberbleibſel der alten Grafſchaftsgerichte) gehörten alle andere Verbrechen; im Dunkeln liegt es, wann ſich der Gebrauch feſtgeſtellt hat, daß nur geringere Verbrechen vor den Quartalſitzungen entſchieden und die höheren Verbrechen (da-

---

22. Juin 1825, modifiant et reuniſſant tous les ſtatuts relatifs à la formation des jurys. Traduit par Foucher. Paris 1827.

49 a) Eine gute hiſtor. Entwickelung u. Darſtellung der engl. Gerichtsverf. ſ. in Boote an hiſtorical treatiſe of an action or ſuit at law and of the proceedings uſed in the courts etc. tho which is preficed an hiſtorical treatiſe of the courts of kingsbench and common pleas by Crompton. London 1825.

50) Dalton office of Sheriffs. Cap. 185. Hawkins pleas of the crown. II. p. 61—72. v. Binke Darſtellung S. 55.

her alle felonies) vor den Aſſiſen verhandelt werden. Ganz eigenthümlich iſt in Bezug auf die letzteren die engliſche Einrichtung, nach welcher die von der Königsbank abgeordneten Richter zweimal (in manchen Grafſchaften jährlich nur einmal) im Jahre die Aſſiſen in den Grafſchaften halten. Dieſe Aſſiſen, zu welchen die Geſchwornen berufen werden, beſtehen aus einem oder höchſtens zwei Richtern als Präſidenten des Gerichts, und in den Städten kommen noch der Bürgermeiſter und Alderman als Beiſitzer (jedoch ohne Einfluß) vor. Es hat zwar auch in England nicht an Schriftſtellern gefehlt, welche dieſe Einrichtung vertheidigen; man führt an, daß dadurch die Juſtiz gleichſam unter das Dach des Geringſten im Volke gebracht würde, daß auch durch die kurze Dauer des Aufenthalts an einem Orte die Richter außer Stande ſind, Verbindungen anzuknüpfen, die vielleicht der Juſtiz nachtheilig ſeyn könnten; man beruft ſich auch auf die große Wohlfeilheit, da es doch minder koſtſpielig iſt, wenn die Richter nur von London aus auf einige Tage in die Grafſchaft reiſen, als wenn man an den verſchiedenen Orten des Reichs ſtändige theuer bezahlte Gerichte einſetzen wollte. Allein man vergißt bei dieſen Lobreden, daß durch die engliſche Einrichtung, nach welcher eigentlich nur in London allein ein ſtändiges Gericht iſt, alle Unterthanen genöthigt werden, Verbindungen in der Reſidenz zu ſuchen, daß auch nicht blos die Richter, ſondern auch die Advokaten und andere zum Gerichte gehörige Perſonen ſich von London aus an den Ort begeben müſſen, wo die Aſſiſe gehalten wird, daß auch durch dieſe gleichſam im Fluge gehaltenen Aſſiſen ein nachtheiliger Geiſt der Eile in die Verhandlungen gebracht wird, und vorzüglich daß die Gefangenen oft Monate lang (in manchen Grafſchaften, wo nur einmal im Jahre Aſſiſe gehalten wird, faſt ein Jahr lang) im Gefängniſſe ſchmachten müſſen, bis die wandernden Richter wieder an den Grafſchaftsort kommen [51]).

51) Rey des inſtitutions. Vol. II. p. 167—117.

XIV. Merkwürdig iſt es, daß in dem engliſchen Prozeſſe keine Staatsbehörde in dem Sinne vorkommt, daß ſie wie in Frankreich Oberaufſicht über die Juſtiz ausübt, über die Geſetzesanwendung wacht und Verbrechen von Amts wegen als der öffentliche Ankläger verfolgt. Schottland hat dieſe Staatsbehörde auf eine der franzöſiſchen ſehr ähnliche Weiſe [52]), und zwar ſo, daß wenn auch der Privatmann klagt, erſt durch das Hinzutreten des Criminalfiskals eine wahre Anklage entſtehen kann [53]). In England iſt zwar auch ein attorney general und der ſollicitar general (der letzte iſt eigentlich Subſtitut des Erſten), welche ohne Gehalt, ohne Beeidigung nur aus der Klaſſe der übrigen Advokaten zu Advokaten des Königs ernannt werden, daher in Sachen der Krone oder des Königs vor Gericht verhandeln, zwar keine Sache gegen die Krone annehmen dürfen, wohl aber eben ſo wie andere Advokaten für Privatperſonen Prozeſſe führen können [54]). Sie haben keine Aufſicht über die Juſtiz, oder Einfluß auf die Gerichte. Der maſter of the crown office iſt der zur Verfolgung der Verbrechen, wo die Krone mit intereſſirt iſt, gebrauchte Advokat. So kann man wohl als Regel aufſtellen, daß die Verfolgung der Verbrechen nur den beleidigten Privatperſonen überlaſſen iſt; allein man hat darüber häufig eine unrichtige Anſicht. In allen Verbrechen gegen den Staat iſt es ohnehin Pflicht der Advokaten des Königs, ex officio das Verbrechen zu verfolgen, und die große Ausdehnung des Begriffs von felonie giebt den Beamten leicht Gelegenheit, von Amts wegen thätig zu ſeyn. Der Coroner iſt ohnehin der Beamte, der bei allen Tödtungen Leichenſchau vornimmt, eine Art von Voruntersuchung hält

52) Die erſte Spur der Pflicht des öffentlichen Anklägers, alle Verbrecher zu verfolgen, kommt 1424 vor; im 16ten Jahrh. kommt erſt Lord advocate als Criminalfiſcal vor. Hume Comment. on the law of Scotland. Vol. II. p. 128.

55) Hume l. c. p. 122.

digten selbst zu befragen, eben so die Personen, die ihn vor Gericht brachten, zu vernehmen. Bald aber erlaubten sich die Friedensrichter, auch andere Zeugen, die Aufklärung geben zu können schienen, vorzurufen, und allmählig geschah dies auch bei andern Verbrechen, die nicht felonies waren [63]). Bei diesem Mangel gesetzlicher Grundlage ist freilich die Gestalt und die Ausdehnung der englischen Voruntersuchung völlig von der Willkür der Beamten abhängig, ist aber in der Regel sehr kurz, da die Grundidee des englischen Prozesses, Niemanden zu einem Geständnisse anzuhalten, dem Friedensrichter verbietet, seine Verhöre künstlich auf die Erlangung des Bekenntnisses einzurichten, vielmehr Alles nur in einer einfachen Vorlegung der Verdachtsgründe und in der Zeugenvernehmung besteht [64]).

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

65) Bentham traité des preuves judiciaires. Vol. II. p. 391—402.

64) Rey des institutions II. p. 350.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg;

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes viertes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.

digten ſelbſt zu befragen, eben ſo die Perſonen, die ihn vor Gericht brachten, zu vernehmen. Bald aber erlaubten ſich die Friedensrichter, auch andere Zeugen, die Aufklärung geben zu können ſchienen, vorzurufen, und allmählig geſchah dies auch bei andern Verbrechen, die nicht felonies waren [63]). Bei dieſem Mangel geſetzlicher Grundlage iſt freilich die Geſtalt und die Ausdehnung der engliſchen Vorunterſuchung völlig von der Willkür der Beamten abhängig, iſt aber in der Regel ſehr kurz, da die Grundidee des engliſchen Prozeſſes, Niemanden zu einem Geſtändniſſe anzuhalten, dem Friedensrichter verbietet, ſeine Verhöre künſtlich auf die Erlangung des Bekenntniſſes einzurichten, vielmehr Alles nur in einer einfachen Vorlegung der Verdachtsgründe und in der Zeugenvernehmung beſteht [64]).

(Die Fortſetzung im nächſten Hefte.)

---

63) Bentham traité des preuves judiciaires. Vol. II. p. 391—402.

64) Rey des inſtitutions II. p. 330.

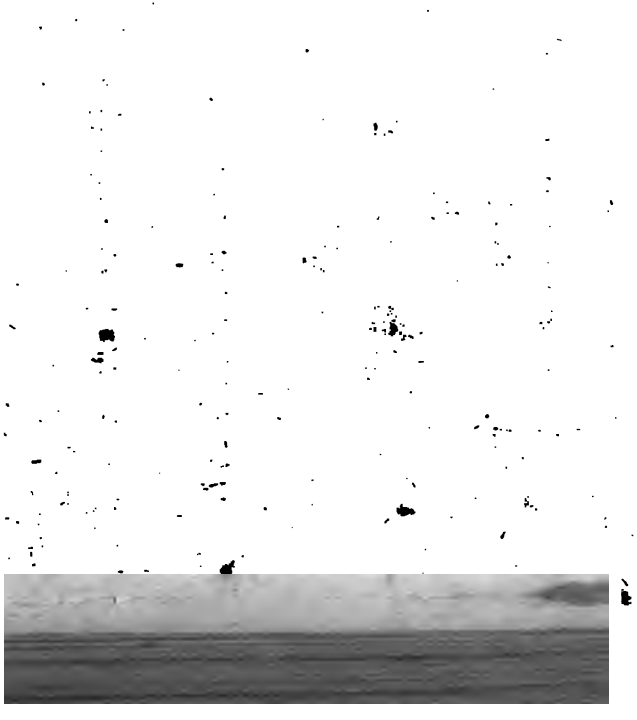
Halle, gedr

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes viertes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.



Inhalt.

XXI. Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein, nach dem Sittengesetz, unveräußerliches Gut des Andern, mit dessen Einwilligung, beschädiget oder demselben ganz entziehet, in strafrechtlicher Rücksicht. Von Herrn Dr. Carl Christoph Stübel, Hof- und Justizrathe zu Dresden S. 551

XXII. Abhandlung über die Frage: Ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen bestraft werden dürfen? Von Herrn Professor Dr. v. Droste-Hülshof zu Bonn — 600

XXIII. Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten. Vom Herrn Professor der Rechte Dr. Abegg in Breslau — 625

XXIV. Beytrag zur Lehre vom Pasquill. Von C. G. Konopak — 644

XXV. Der englische Strafprozeß, mit Beziehung auf die neuesten Parlamentsacten und das neue Werk von Rey des institutions judiciaires, und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingston, dargestellt von Mittermaier — 655

XXVI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Groningae: G. de Wal (Professor in academia Groningana): Oratio de historia juris criminalis errorum humani ingenii teste, prudentiae civilis magistra. 1822. — 681

2) Stuttgart, bei Metzler: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. Von Dr. C. G. Wächter. Zweiter Theil, enthaltend den besondern Theil des Strafrechts. 1826. XXIV u. 105 S. — 685

3) Landshut, bei Thomann: Ueber den Zweikampf und die deßfallsige (?) Gesetzgebung in Baiern; abgehandelt nach praktischen Ansichten von Dr. v. Braunmühl, Regierungsrath und Kommissär. 1826. S. 69

4) Groningae: Specimen de eo, an injuria volenti facta poenis sit coercenda. Auctore G. L. Gravere. 1825. — 705

5) Groningae: Disp. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Auctore C. Vening. 1826. — 708

6) Groningae: De doctrinae juris criminalis incrementis inde a speculo duodevigesimo media jam parte elapso. Auctore C. H. Gockinga. 1826. — 713

7) Göttingen, bei Vandenhöf u. Ruprecht: Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. Anton Bauer, Königl. Großbritannisch-Hannöverschem Hofrathe und Professor des Rechts an der Georg-August-Universität. 1826. — 715

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Neunten Bandes viertes Stück.

XXI.

Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein, nach dem Sittengesetz, unveräußerliches Gut des Andern, mit dessen Einwilligung, beschädiget oder demselben ganz entziehet, in strafrechtlicher Rücksicht.

Von
Herrn Dr. Carl Christoph Stübel,
Hof- und Justizrathe zu Dresden.

Vorerinnerung.

Daß durch die Vernichtung, oder Beschädigung, oder Entwendung einer Sache, oder die Entziehung derselben, mittelst einer Täuschung [1]), gegen den Eigenthümer, wenn dieser dazu seine Einwilligung gegeben habe, an sich ein Verbrechen nicht begangen werde, darüber

1) Unter der Entziehung einer Sache, mittelst einer Täuschung, verstehe ich den Betrug.

ist man schon längst einverstanden gewesen. Eben so setzt das Verbrechen der Entführung einer ledigen selbstständigen Weibsperson voraus, daß die Wegführung wider den Willen derselben geschehen sey. Es versteht sich aber dabei von selbst, daß die Einwilligung die zu einer verbindlichen Uebereinkunft erforderlichen Eigenschaften habe. Sie muß mit vollkommenem Bewußtseyn und Freiheit des Willens geschehen seyn. Von Kindern, welche die Folgen der Handlung nicht kennen, und Seelenkranken, ist hier nicht die Rede.

Man nimmt sogar dann noch nicht an, daß in dergleichen Fällen ein Verbrechen verübt werde, wenn der Einwilligende, nach den Gesetzen eines Staats, über das Seine nicht eigenmächtig disponiren darf, da er z. B. noch unter der väterlichen Gewalt oder unter einer Vormundschaft stehet. Es ist die Handlung, wenn ein Unmündiger von seinem Eigenthume etwas veräußert und auf einen Andern überträgt, oder derelinquirt, oder in dessen Beschädigung oder Vernichtung einwilliget, zwar nichtig, eine Strafe trifft aber denjenigen nicht, welcher von dem Unmündigen die Abtretung einer Sache angenommen, oder demselben eine Sache mit dessen Einwilligung auf irgend eine Weise entzogen hat. Es bewendet dabei, daß dieser aus dem Versprechen nicht klagen kann, und verbunden ist, dem Unmündigen das Erhaltene zurückzugeben, oder denselben wegen der Verletzung oder Vernichtung einer Sache zu entschädigen.

Sollte durch die Beschädigung oder Vernichtung einer Sache, welche mit Zustimmung des Eigenthümers geschehen ist, ein Dritter verletzt werden, da z. B. Jemand ein Gebäude auf Verlangen des Eigenthümers anzündet und dadurch die Bewohner desselben, oder die

in der Nähe stehenden fremden Gebäude in Feuersgefahr kommen [2]), oder der Einwilligende, seine Gläubiger zu befriedigen, sich außer Stand setzt, oder einen Betrug gegen die Brandversicherungsanstalt beabsichtiget, so concurrirt mit einer Handlung, die an sich kein Verbrechen ist, ein wirkliches Verbrechen und nicht jene; sondern dieses kommt in Frage. Es machen also auch diese Fälle von dem ersten Satze keine Ausnahme.

Sehr verschieden sind dagegen die Meinungen der Criminalisten über die Natur der Handlung in strafrechtlicher Hinsicht, wenn Jemand ein, nach dem Sittengesetz, unveräußerliches Gut des Andern, mit dessen Einwilligung, beschädiget, oder demselben auf irgend eine Art ganz entziehet. Man siehet die Tödtung oder Verstümmelung eines Menschen, auf dessen Verlangen, bald als die Theilnahme an einer Selbsttödtung oder Selbstverstümmelung [3]), bald als das wirkliche Verbrechen der Tödtung oder Verstümmelung eines Andern an [4]). Selbst die neuen Criminalgesetzbücher und Entwürfe zu denselben enthalten darüber verschiedene Verordnungen. Das Preuß. Landrecht von 1794. Tit. 20. §. 826. u. 834. zählt eine solche Tödtung zwar zu den Verbrechen, bestimmt aber wegen derselben nicht die Todesstrafe, wie wegen anderer Tödtungen, sondern blos

---

2) S. meine Abhandl. über die gefährlichen Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen, in dem neuen Arch. des Criminalr. Bd. 8. S. 236.

3) Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. 2te Aufl. 1822. Th. I. §. 149. Henke, Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Th. I. §. 58. und mein Buch über den Thatbestand der Verbrechen, §. 106.

4) v. Feuerbach, Lehrb. des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts, 9te Ausg. Gießen 1826. §. 35.

mehrjährige Festungs- oder Zuchthausstrafen. In dem Entwurfe eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1824 wird Th. I. §. 26. im Allgemeinen der Grundsatz ausgesprochen, daß sich derjenige, welcher einen Andern, in Ansehung eines unveräußerlichen Guts, mit dessen Einwilligung, beschädige, keines Verbrechens, sondern eines Polizeivergehens schuldig mache. Und in dem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern von 1813 befindet sich Th. I. Art. 123. die auf jeden Fall zuweit führende Verordnung, daß eine unter Strafe verbotene Handlung, wegen einer von dem Beschädigten dazu ertheilten stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlaubniß, weder straflos, noch in einem andern Grade strafbar werde, mit alleiniger Ausnahme der Handlungen, welche blos auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums abzweckten. Auch hat man kein Bedenken getragen, diese gesetzliche Bestimmung in dem Strafgesetzbuche für die Herzogl. Holstein-Oldenburgischen Lande von 1814. Th. I. Art. 128. und in den Entwürfen der Strafgesetzbücher für das Königreich Baiern von 1822. Th. I. Art. 76. ingleichen für das Königreich Würtemberg von 1823. Abth. I. Art. 122. und für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach von 1822. Th. I. Satz 42. aufzunehmen. In dem Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Hannover von 1825 ist zwar über die Strafbarkeit einer solchen Handlung nichts bestimmt worden, es gehet aber aus den von Bauer einem neuen Abdrucke dieses Entwurfs beigefügten Bemerkungen [5]), hervor,

5) Entwurf eines Strafgesetzb. für das Königr. Hannover. Mit Anmerkungen. Göttingen 1826. S. 527.

daß ſolches nicht aus dem Grunde, weil die angezogene Baierſche Verordnung ſich nicht rechtfertigen laſſe, geſchehen ſey.

So groß die Auctoritäten ſind, welche der dieſer Verordnung zum Grunde liegenden Meinung zur Seite ſtehen, ſo muß ich doch bekennen, daß ich mich von derſelben nicht habe überzeugen können. Auch halte ich den Mangel einer Beſtimmung darüber in einem Strafgeſetzbuche für eine nicht zu rechtfertigende Lücke. Außer der Wichtigkeit der Sache ſehe ich mich noch zu dieſer Abhandlung durch das mehrfache Intereſſe, welches ich an dem Entwurfe eines Criminalgeſetzbuchs für das Königreich Sachſen von 1824 nehme, aufgefordert.

Erſter Abſchnitt.

Rechte und Güter, welche als unveräußerliche in Frage kommen.

Unveräußerliche Güter werden die Gegenſtände der, nach dem Sittengeſetze, unveräußerlichen Rechte genannt. Und unveräußerlich ſind, vermöge deſſelben, die urſprünglichen und Urrechte des Menſchen. Man unterſcheidet bekanntlich urſprüngliche und entſtandene Rechte, je nachdem ſie dem Menſchen ſchon als einem vernünftigen Weſen, oder erſt unter der Vorausſetzung irgend einer andern Thatſache zukommen. Es giebt ein allgemeines Urrecht des Menſchen, welches die übrigen alle in ſich begreift. Dieſes iſt das Recht, ſich als Perſon in der Welt der Erſcheinung geltend zu machen. Man nennt es das Recht der Perſönlichkeit. Perſon iſt in der Rechtsphiloſophie ein Weſen, dem Rechte zukommen, ein berechtigtes Subject. Die dem allgemeinen

Urrechte zunächst untergeordneten einzelnen Urrechte sind die Rechte auf die persönliche Subsistenz, auf die persönliche Freiheit und auf die persönliche Gleichheit. Unter der persönlichen Freiheit ist der ungehinderte Gebrauch unserer Kräfte zur Erreichung erlaubter Zwecke zu verstehen. Die persönliche Gleichheit betrifft die Urrechte. Vermöge derselben hat ein Mensch soviele Urrechte, als der andere. Dem Rechte auf dieselben widerspricht eine unumschränkte Berechtigung oder der Zustand, wo ein Subject gegen ein anderes Subject blos Rechte und keine Pflichten hat. Das ist der Fall in dem Verhältnisse eines Herrn zu seinem Sclaven [6]).

Aus jedem dieser drei Haupturrechte lassen sich wieder mehrere Unterarten derselben ableiten. Ich beschränke mich jedoch auf diejenigen, welche in dieser Abhandlung als unveräußerliche in Betrachtung kommen. Zu diesen sind, was das Recht auf die persönliche Subsistenz betrifft, die Rechte des Menschen auf sein Leben und auf die Integrität seines Körpers in Ansehung der Glieder und Organe derselben zu zählen. Das in dem Rechte auf die persönliche Subsistenz noch begriffene Recht auf Sachen überhaupt übergehe ich, da der Fall einer Verzichtleistung auf dasselbe in dem bürgerlichen Leben nicht eintritt. Man hat solches von dem Eigenthumsrechte, welches auf bestimmte Sachen gehet und zu den entstandenen und insbesondere zu den erworbenen veräußerlichen Rechten gehört, zu unterscheiden [7]).

---

6) Krug, System der practischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, §. 28 ff.

7) Bauer, Lehrb. des Naturrechts, §. 40 ff. v. Gros, Lehrb. der philosophischen Rechtswissensch. §. 112 ff. und Krug a. a. O. §. 50.

Endlich ist noch das negative Recht auf guten Namen oder Unbescholtenheit zu bemerken. Dieses besteht wenigstens in einer entfernten Verbindung mit dem Rechte auf persönliche Freiheit. Vermöge desselben darf der Mensch von allen andern Menschen fordern, daß sie ihm keine Eigenschaften und Handlungen, welche, in moralischer und rechtlicher Hinsicht, dessen Werth vermindern, andichten [8]). Auf demselben beruhet der wichtige und folgenreiche juridische Grundsatz, daß Jeder so lange als ein rechtlicher Mensch gelte, bis durch rechtswidrige Handlungen desselben das Gegentheil erwiesen worden ist.

Zweiter Abschnitt.

Rücksichten, in welchen Rechte unveräußerlich sind.

§. 1.

Man nennt die beschriebenen Urrechte in doppelter Beziehung unveräußerliche. Sie sind erstens moralisch unveräußerlich, in wiefern das Sittengesetz, denselben zu entsagen, verbietet. Davon ist jedoch hier nur beiläufig die Rede. Sie sind aber auch zweitens rechtlich unveräußerlich, in wiefern die Verzichtleistung auf dieselben nicht die rechtlichen Wirkungen hat, welche aus der Verzichtleistung auf andere Rechte entstehen. Und darauf kommt es hier an. Ein Recht veräußern heißt,

8) Bauer a. a. O. §. 98. Krug a. a. O. S. 125. Dessen Bruchstücke aus der Lebensphilosophie, 2te Sammlung, S. 48 f. Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts, S. 77. und Maaß, Grundriß des Naturrechts, §. 101.

bewirken, daß man etwas nicht darf, das man vorher durfte, oder noch bestimmter, durch eine freie Handlung verursachen, daß man auf etwas ein Recht nicht mehr habe, welches man vorher hatte. Das geschieht, wenn Jemand auf irgend eine Art erklärt, daß er auf den Gegenstand seines Rechts, d. h. auf das Gut, auf welches ihm solches zustehet, weiter keinen Anspruch mache. Je nachdem nun diese Erklärung, in Beziehung auf eine bestimmte Person, für welche das Recht fortdauern soll, erfolgt, oder nicht, so daß das Recht gänzlich aufhört, unterscheidet man die Uebertragung, Abtretung, Ueberlassung (Cessio, Translatio), und Verlassung oder Veräußerung im engern Sinne (Derelictio juris).

Die rechtliche Wirkung, welche die Veräußerung eines Rechts haben kann, besteht darin, daß aus derselben ein Anderer ein unwiderrufliches Recht erlangt. Aus der Dereliction eines Rechts entsteht für jeden Andern das Recht, die verlassene Sache zu occupiren. Durch die Uebertragung eines Rechts gehet aber das aufgegebene Recht selbst auf denjenigen über, in dessen Beziehung die Veräußerung geschehen ist.

Da jedem Rechte eine Rechtspflicht entspricht, so entspringt auch aus der gültigen Veräußerung eines Rechts für den Veräußernden zugleich die rechtliche Verbindlichkeit, Andere an der Ausübung des aufgegebenen Rechts und an der Disposition über das veräußerte Gut nicht zu hindern. Dieser darf, mit andern Worten, die Verzichtung auf sein Recht nicht zurücknehmen und sich des aufgegebenen Guts weiter nicht anmaßen.

Die Veräußerung der Urrechte erscheint blos als Dereliction. Denn diese können eben so wenig auf An-

dere übertragen, als von Andern erworben werden. Sie kommen jedem vernünftigen Wesen schon als solchem zu [9]).

Niemand kann ein Urrecht doppelt besitzen [10]). Sogar die Selbsttödtung ist als eine Verlassung seiner selbst, Derelictio sui ipsius, anzusehen. Wenn Jemand auf ein Urrecht verzichtet hat und ein Anderer das von demselben aufgegebene Gut, mit dessen Einwilligung, vernichtet, so kann man nicht sagen, daß das veräußerte Recht auf den letztern übergegangen sey. Dieser concurrirt dabei blos als eine Mittelsperson, deren sich jener zur Dereliction seines Rechts bedient. Er ist, nach der Sprache der Criminalisten, physischer und jener psychologischer Theilnehmer an der Handlung. Die Dereliction eines Urrechts gewinnt durch die Mitwirkung eines Andern nur in sofern das Ansehen der Uebertragung, in wiefern letztere nicht Jedem überlassen wird. Indem hiernächst die Dereliction der Urrechte durch die Vernichtung ihrer Gegenstände geschieht, ist auch das in andern Fällen aus der Dereliction entstehende Recht der Occupation nicht ganz unanwendbar. Wenn auch ein Anderer aus der Dereliction gewisser Urrechte einen Nutzen ziehet und z. B. derjenige, an welchem sich Jemand zum Sklaven verkauft hat, denselben als Sache behandelt, oder ein

9) Bauer, Lehrb. des Naturrechts, §. 100. und Krug, System der praktischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, Anmerk. zu dem 28. §.

10) Es würde für Manchen gar nicht übel seyn, wenn er sich das Leben eines Andern noch zur Reserve abtreten lassen könnte.

Anderer, dem Jemand mit einem seiner Zähne ein Geschenk gemacht hat, sich solchen einsetzen läßt, so werden dadurch doch die verlassenen Rechte nicht occupirt. Jener ist nicht in dem Besitze einer doppelten persönlichen Freiheit. Und ein noch so künstlich eingesetzter Zahn ist kein gewachsener. Noch einleuchtender ist der Satz in dem Falle, wenn Jemand sich von einem Augenarzte ein Auge zu einer Zergliederung herausnehmen ließe. Dieser würde solches nicht als das Organ des Sehens, sondern als den Gegenstand einer Untersuchung, um seine Kenntnisse zu erweitern, benutzen.

§. 2.

Es entstehen aber auch in anderer Rücksicht aus der Veräußerung eines Urrechts nicht die Wirkungen, welche die Veräußerungen anderer Rechte haben. Niemand erlangt gegen denjenigen, welcher erklärt hat, daß er auf den Gegenstand eines Urrechts verzichte und denselben selbst beschädigen, oder vernichten, oder eines von beiden von einem Andern geschehen lassen wolle, aus dieser Erklärung das Recht, von ihm zu fordern, daß er derselben nachkomme, oder, wenn der Gegenstand des Urrechts, zufolge der Verzichtleistung auf denselben, bereits beschädiget oder vernichtet worden und dessen Wiederherstellung noch möglich ist, diese zu verhindern. Eben so wenig begründet diese Erklärung für den Verzichtenden eine rechtliche Verbindlichkeit. Und die Folge davon ist, daß derselbe die Verzichtleistung jeden Augenblick widerrufen und den Gegenstand des von ihm aufgegebenen Rechts, in dessen Besitz er nicht mehr ist, sich wieder zueignen darf. Die Gründe des Mangels die-

ser rechtlichen Wirkungen sind folgende: Da das Sittengesetz die Veräußerung der Urrechte verbietet [11]), so ist sie unmoralisch. Wenn mithin Jemand auf ein solches Recht dennoch verzichtet hätte, und mit einem Andern, daß er den Gegenstand dieses Rechts beschädige oder vernichte, übereingekommen wäre, so würde diese Uebereinkunft ein Pactum turpe seyn. Ein solcher Vertrag ist aber nichtig. Die Vernunft würde mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn sie das [12]), was sie im Allgemeinen verbietet, in einem einzelnen Falle, unter gleichen Umständen, Jemanden gestattete, oder auflegte [13]).

Außerdem stehen mehrere Urrechte in einer so engen Verbindung mit einander, daß die Veräußerung des einen den Verlust aller übrigen zur Folge hat. Und mit diesem hört der Mensch, wenn er auch noch lebt, auf, Person zu seyn. Er wird zur Sache. Hätte sich Jemand in den Zustand versetzt, so könnte er, so lange er in demselben bliebe, nicht mehr nach

---

11) Nur der Fall macht von dem Verbote eine Ausnahme, wenn die Gründe der Pflicht, sich selbst zu erhalten, von den Gründen der Pflicht, ein Urrecht aufzuopfern, überwogen werden.

12) Krug, System der praktischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, §. 58. Anm. 2 u. 5. Darauf gründet sich die in den positiven Gesetzen gegen denjenigen, welcher von einem Andern etwas zu einem, auf seiner Seite schändlichen, Zwecke erhalten hat, zugestandene Condictio ob turpem causam.

13) v. Gros Lehrb. der philosophischen Rechtswissenschaft. §. 85.

dem Rechtsgesetze beurtheilt werden [14]). Er stünde zu andern Menschen eben so wenig in einem Rechtsverhältnisse, wie ein Thier. Seine Wirksamkeit würde, so wie die der Thiere, der Pflanzen, der Mineralien und aller übrigen leblosen Dinge, blos von Naturgesetzen abhängen. Er würde gegen andere Menschen alles dürfen, was in seinen Kräften stünde. So wie man nicht von Pflichten der Thiere spricht, so könnte auch von einer rechtlichen Verbindlichkeit eines solchen Menschen nicht die Rede seyn. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn sich Jemand einem Andern zum Sclaven überließe. Diese Uebereinkunft würde nicht nur, als unmoralisch, nichtig seyn, sondern auch aus dem Grunde für den erstern keine rechtliche Verbindlichkeit hervorbringen, weil derselbe durch die Versetzung in die Sclaverei eine Sache geworden wäre.

Der Widerruf der Verzichtleistung auf ein Urrecht und die Vindicirung eines derelinquirten unveräußerlichen Guts ist nur dann und in sofern vergeblich, wenn und in wiefern das verlassene Gut bereits vernichtet worden ist und es, wie das Leben, nicht wieder hergestellt werden kann. In dem Falle ist die Ausübung des Urrechts durch den Untergang seines Objects unmöglich geworden. Und unter dieser Voraussetzung hört jedes Recht auf.

---

14) Man sagt nicht, daß ein Stier, welcher mit seinen Hörnern einen Menschen durchbohrt hat, gegen denselben sich einer Rechtsverletzung schuldig gemacht, oder eine Pflicht übertreten habe.

Dritter Abſchnitt.

Fälle, in denen die Verzichtleiſtung auf unveräußerliche Rechte und die Beſchädigung oder Vernichtung unveräußerlicher Güter Anderer, mit Einwilligung derſelben, vorkommen können.

Es ſind die Fälle, in denen Jemand auf ein unveräußerliches Recht Verzicht leiſtet und ein Anderer den Gegenſtand deſſelben, als ein unveräußerliches Gut, mit deſſen Einwilligung, beſchädiget oder ganz vernichtet, allerdings denkbar und kommen auch zuweilen vor.

Sie betreffen 1) das Recht auf Leben. Es geſchieht, daß ein wirklich oder eingebildet Unglücklicher zu ſterben ernſtlich wünſcht. Eben ſo kann es daher auch geſchehen, daß ein ſolcher Menſch einen andern, ihn zu tödten, oder wenigſtens ihm zur Selbſttödtung behülflich zu ſeyn, auffordert und dieſer dazu als Diener aus Gehorſam, oder als Freund durch Bitten, oder ſonſt als theilnehmender Menſch aus bloßem Mitleiden gegen denſelben ſich bewegen läßt. Ein Beiſpiel davon giebt ſchon die bibliſche Geſchichte. Es wird erzählt, daß der König Abimelech, nachdem er in einem Kriege von einem Weibe mit einem Steine lebensgefährlich verwundet worden ſey, ſeinem Waffenträger, damit man von ihm nicht ſagen könne, er ſey durch ein Weib umgekommen, ihn mit dem Schwerte zu durchbohren befohlen, und dieſer gehorcht habe [15]). Ich ſelbſt habe erlebt, daß ein Arzt, der von einem tollen Hunde gebiſſen worden war, als bei ihm die Waſſerſcheu ſich zeigte, ſich Opium geben ließ und ſich, um nicht an dieſer Krankheit zu ſterben, dadurch ſelbſt tödtete,

15) Buch der Richter, Kap. 9. V. 53 u. 54.

Auch wird erzählt, daß auf dem Schlachtfelde liegende bleſſirte Soldaten, die augenſcheinlich nicht wieder hergeſtellt werden konnten, ihre Kameraden flehentlich gebeten hätten, ihren Leiden durch einen Bajonettenſtich ein Ende zu machen. Und wie verführeriſch ſind nicht die dringenden Bitten eines an einer unheilbaren und ſehr ſchmerzhaften oder ſonſt unerträglichen Krankheit leidenden Menſchen an ſeinen Arzt, deſſen Tod zu befördern! Ich erinnere mich eines Menſchen, der im Geſicht an dem Krebsſchaden litt, auch durch dieſe Krankheit, außer demſelben, ſchon um die Speiſeorgane größtentheils gekommen war und mehrere Monate in dieſem Zuſtande noch fortlebte.

In Anſehung des Rechts auf Geſundheit und insbeſondere auf die Glieder und Organe des menſchlichen Körpers tragen ſich 2) dergleichen Fälle noch öfter zu. Vor nicht langer Zeit hatte ein Mann, deſſen Tochter mehrere Vorderzähne fehlten, ſeiner Dienſtmagd eine gewiſſe Summe Geld verſprochen, wenn ſie ſich ſo viele Zähne herausnehmen ließe, als jene zum Einſetzen bedürfe, und ſie war auch dazu bereit geweſen. Zum Glück hatte die Obrigkeit des Orts davon noch zeitig Kenntniß erhalten und die Operation unterſagt. Auf ähnliche Art vergehet ſich ein Chirurg, welcher einen jungen Mann, zum Erhalten ſeiner Stimme, auf deſſen Verlangen caſtriret. Es iſt nicht weniger ſchon geſchehen, daß arme Leute ihren Körper zu verſtümmelnden oder wenigſtens ſchmerzhaften und ſchwächenden Operationen einem Arzte, welcher Verſuche in ſeiner Kunſt machen wollte, für Geld hingaben, oder ſich von einem muthwilligen Menſchen für Geld prügeln ließen. So kann es ſich ereignen, daß Jemand mit einem Andern, eine

gewisse Anzahl Stockhiebe, oder sonst eine gefährliche Behandlung, unbeschadet seiner Gesundheit, aushalten zu können, wettet und dabei an seinem Körper wirklich Schaden leidet.

Von solchen Handlungen macht endlich 3) das Recht auf guten Namen keine Ausnahme. Was ist es anders, als die Verzichtleistung auf das Recht der Unbescholtenheit, was ist es anders, als die Vernichtung der letztern, wenn Jemand ein Vergehen, dessen sich ein Anderer schuldig gemacht hat, zur Schonung desselben, auf sich nimmt und dieser solches geschehen läßt?

Vierter Abschnitt.

Beweis, das die Beschädigung oder Vernichtung unveräußerlicher Güter Anderer, auf Verlangen oder wenigstens mit Einwilligung derselben, kein Verbrechen, sondern blos in gewissen Fällen ein Polizeivergehen sey.

§. 1.

Daß die Verzichtleistung eines Menschen auf eins der beschriebenen unveräußerlichen Rechte unmoralisch sey, ist schon bemerkt worden. Ist sie das, so folgt von selbst, daß die Handlung, wodurch ein Anderer das unveräußerliche Gut, in dessen Vernichtung jener eingewilligt hat, wirklich vernichtet, als Theilnehmer an derselben ebenfalls unmoralisch handele. Da aber die Unmoralität einer Handlung an sich allein eine Strafe von Seiten des Staats nicht begründet, so ist weiter zu untersuchen, ob eine dieser beiden Handlungen zugleich als Verbrechen oder Polizeivergehen erscheine.

Will man nicht alle im Staate unerlaubte und mit Strafen bedrohte Handlungen als Verbrechen aufstellen, welches zum Nachtheil nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch des gerichtlichen Verfahrens noch oft geschieht, indem dadurch die objectiven Gründe der Strafbarkeit unerlaubter Handlungen vermengt und die Richter bei der Anwendung der Strafgesetze irre geführt werden, so hat man, in Ansehung dieser Handlungen, Verbrechen und Polizeivergehungen allerdings zu unterscheiden. Durch jene werden Rechte unmittelbar verletzt. Diese bestehen aber in andern Handlungen, welche blos den auf Sicherheit vor Rechtsverletzungen, oder außerdem auf die Wohlfahrt des Staats abzweckenden Einrichtungen und gesetzlichen Vorschriften widersprechen. Wer einer auf die Sicherheit gewisser Rechte im Staate abzweckenden Einrichtung oder Vorschrift entgegen handelt, der verletzt diese Rechte mittelbar. Nun wird aber erstens von demjenigen, welcher auf ein unveräußerliches Recht verzichtet, durch die Verzichtleistung kein Recht unmittelbar verletzt. Die entgegengesetzte Vorstellung widerspricht schon dem Begriffe des Rechts. Das Recht bedeutet ein Dürfen in Beziehung auf andere Menschen. Es ist die Bedingung der Coexistenz der Menschen. Wir sagen blos in sofern, daß wir zu etwas ein Recht haben, in wiefern uns Andere daran nicht hindern dürfen. Es giebt daher kein Recht des Menschen gegen sich selbst. Der Mensch hat gegen sich blos Pflichten. Das besagt der bekannte Grundsatz: Volenti non fit injuria. Das Wort Injuria bedeutet in demselben soviel als Unrecht. Man drückt den Satz bestimmter so aus: Niemand kann sich selbst Unrecht thun. Daraus folgt, daß auch Niemand gegen sich selbst ein Verbrechen begehen könne.

Eben

Eben so wenig verletzt derjenige, welcher auf ein unveräußerliches Recht verzichtet, das Recht eines andern Menschen. In der Unterlassung dieser Handlung bestehet nicht die Bedingung der Coexistenz der Menschen. Man kann nicht sagen, daß eine solche Verzichtleistung mit der äußern Freiheit anderer Menschen streite. Niemand hat daher ein Recht, von einem Andern zu fordern, daß er sich eines unveräußerlichen Rechts nicht begebe, oder eins seiner unveräußerlichen Güter nicht vernichte [16]).

Es kann jedoch die Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht und die Vernichtung eines solchen Guts mit der Verletzung des Rechts eines Andern concurriren und in ein Verbrechen ausarten. Der Fall ereignet sich, wenn sich Jemand dadurch einem Dienste, auf den der Staat, oder einer Leistung, auf die eine andere moralische oder physische Person gegen ihn ein Recht hat, entziehet und darauf eine Strafe stehet [17]).

---

16) Maaß, Grundriß des Naturrechts, §. 98. Anmerk. a. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, §. 67. Anm. a. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissensch §. 283. und Anmerkungen zu dem Strafgesetzb. für das Königr. Baiern, Bd. 2. S. 5. Darin liegt auch der Grund, warum man denjenigen, welcher sich in dem Collisionsfalle befindet, wo er entweder sterben, oder sich einer Operation unterwerfen muß, wie z. B. eine Mutter, die ohne den Kaiserschnitt nicht entbunden und bei dem Leben erhalten werden kann, nicht zwingen darf, die letztere geschehen zu lassen. Krug, System der praktischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, §. 101. Anm. und Mittermaier, Abhandl. über die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit der Perforation, in dem neuen Archiv des Criminalr. Bd. 8. S. 606.

17) Püttmann, Disp. de murcia, in dessen Opusc. jur. crim. p. 27. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft. 2. Ausg. Th. 2. §. 545. und Grolman a. a. O. §. 284.

Wenn man auch die Selbsttödtung mit der Auswanderung aus dem Staatsgebiete vergleicht und als eine Art derselben ansieht, so gelten dennoch eben diese Ansichten. Es wird, nach dem allgemeinen Staatsrechte, durch den Austritt eines Unterthans aus dem Staate kein Recht verletzt. Die Unterthanen eines Staats sind nicht Glebae adscripti. So wie es überhaupt einem Gesellschaftsmitgliede erlaubt ist, aus einer auf keine bestimmte Zeit errichteten Gesellschaft, wenn nicht in dem Gesellschaftsvertrage etwas Anderes bestimmt ist, zu treten, so darf auch jeder Staatsbürger sich aus dem Staate begeben, wenn er keine besonderen Rechtspflichten hat, die dadurch verletzt würden. Und wäre dies auch der Fall, so könnte doch nur dann die Verlassung des Staatsgebiets als ein Verbrechen angesehen werden, wenn auf der in derselben enthaltenen Pflichtverletzung eine Strafe stünde, wie z. B. auf der Entfernung eines Militärpflichtigen.

§. 2.

Es ist dagegen die Frage: ob die Verzichtleistung auf unveräußerliche Rechte und die, zufolge derselben, geschehene Vernichtung unveräußerlicher Güter nicht wenigstens Rechte mittelbar verletzen, oder auf die Wohlfahrt des Staats sonst einen nachtheiligen Einfluß haben? in gewissen Fällen allerdings zu bejahen. Man kann solches von der Veräußerung des Rechts auf das Leben und die Integrität des Körpers annehmen, wenn Jemand sich selbst tödtet, oder seinen Körper verstümmelt, oder sonst ungesund macht. Denn die Beispiele häufiger Selbsttödtungen veranlassen eine Gleichgültigkeit gegen das Leben. Und dadurch wird zugleich die

Wirkſamkeit der Strafgeſetze vermindert. Man ſagt wohl nicht ohne Grund: Qui poteſt mori, non poteſt cogi. Aus der Geringſchätzung des eigenen Lebens entſtehet ferner eine Geringſchätzung des Lebens Anderer und die Nichtachtung des Rechts Anderer auf das Leben. Es führen daher auch häufige Selbſttödtungen zu Mordthaten Anderer. Auf ähnliche Art hängt davon das Wohl des Staates ab, daß die Mitglieder deſſelben nicht als an Leib und Seele geſchwächte und ungeſunde oder verkrüppelte Menſchen herumſchleichen. Es ſind ſolche Subjecte nicht nur zur Erfüllung ihrer Pflichten gegen den Staat und die Ihrigen mehr oder weniger unfähig, ſondern bedürfen auch gewöhnlich der öffentlichen Unterſtützung und fallen dem Staate zur Laſt. Es iſt nicht weniger damit ein frühzeitiger Tod verbunden. Und dieſer hat wieder die Folge, daß die Erziehung der Kinder und die Erhaltung der Familien ſolcher Menſchen dem Staate aufgebürdet wird. Man darf ſich hierbei nur an die Vergehungen der Onanie, der Päderaſtie und der Hurerei erinnern, wenn Weibsperſonen aus dem unerlaubten Umgange mit Mannsperſonen ein Gewerbe machen. Aus dieſen Gründen erſcheinen Selbſttödtungen und Selbſtverſtümmelungen, ſo wie mehrere andere Händlungen, wodurch Menſchen ſich ungeſund machen, als Polizeivergehen.

Als die Entfernung eines Unterthans aus dem Staatsgebiete kommt die Selbſttödtung auch in polizeilicher Hinſicht nicht in Betrachtung. Man führt nämlich noch an, daß durch die Selbſttödtung eben ſowohl, als durch das Auswandern der Unterthanen die Selbſtſtändigkeit der Staaten gefährdet werde. Allein ſo viele Unterthanen, daß ſo etwas zu befürchten wäre, wandern nicht leicht aus. Noch weniger dürfte es dahin kom-

men, daß so viele Unterthanen sich selbst tödteten. Denn die Liebe zum Leben ist noch größer, als die Anhänglichkeit an den väterlichen Boden.

§. 3.

Es wird zweitens durch die Vernichtung oder Beschädigung unveräußerlicher Güter Anderer, mit Einwilligung derselben, gegen diese kein Verbrechen begangen. Bei der entgegengesetzten Meinung verirrt man sich offenbar aus der Rechtslehre in die Moral oder Tugendlehre und siehet die Verletzung einer ethischen Pflicht für die Verletzung einer Rechtspflicht an, oder ziehet daraus, daß die Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht ungültig ist, eine unrichtige Folge [19]). Es findet zwischen den beiden Fällen, wenn Jemand auf ein unveräußerliches Recht verzichtet und ein Anderer, mit dessen Einwilligung, den Gegenstand dieses Rechts vernichtet, der Unterschied Statt, daß es in dem ersten gar kein Recht giebt, welches verletzt werden könnte, wenn sich nicht Jemand dadurch zugleich zur Erfüllung einer Rechtspflicht unfähig macht, und in dem zweiten allerdings Rechte, welche einer Verletzung ausgesetzt sind, existiren. Daran stößt man sich. Man schließt so: Wenn die Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht ungültig ist, so hat sie keine rechtliche Wirkung; hat sie keine rechtliche Wirkung, so gehet solches durch

19) Matthaei, Comment. de criminibus, Proleg. Cap. 5. n. 5. Leyser, Medit. Spec. 596. m. 10. v. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtswissensch. §. 259. v. Feuerbach, Lehrb. des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts. §. 35. Stelzer, Lehrb. des deutschen Criminalrechts. §. 441. Anm. a. und Gmelin, Grundsl. der Gesetzgeb. über Verbrechen u. Strafen, §. 66.

dieſelbe nicht verloren, und beſtehet das Recht, ſo macht ſich Jeder, welcher den Gegenſtand deſſelben beſchädiget oder vernichtet, einer Rechtsverletzung ſchuldig. Nur der zweite Satz iſt richtig. Der erſte und dritte Satz ſind dagegen nicht allgemein wahr. Sie leiden Ausnahmen. Man hat mittelbare und unmittelbare rechtliche Wirkungen einer Handlung zu unterſcheiden. Erſtere können auch aus einer ungültigen Handlung entſtehen. Die Handlung der Verzichtleiſtung auf ein unveräußerliches Recht hat blos nicht die §. 2. Abſchnitt 2. angeführten unmittelbaren Wirkungen. Es giebt ferner einen Fall, in dem die Beſchädigung oder Entziehung eines fremden Guts, wenn auch das Recht des Andern auf daſſelbe noch beſtehet, keine Rechtsverletzung iſt. Und dieſer tritt ein, wenn der Berechtigte zu einer ſolchen Handlung ſeine Einwilligung giebt, und dauert ſo lange fort, bis derſelbe ſolche wieder zurücknimmt. Während der Zeit iſt eine Verletzung des in Frage befangenen Rechts nicht denkbar. Es kommt alles auf den Begriff einer Rechtsverletzung an.

Das Recht eines Andern verletzen heißt, denſelben an deſſen Ausübung verhindern [19]). Nun kann aber Niemand an der Ausübung ſeines Rechts verhindert werden, der ſolches nicht ausüben will. Man übt ein Recht aus, wenn man diejenige Handlung unternimmt, welche man, vermöge deſſelben, unternehmen darf. Daraus folgt, daß nur dann über die Verletzung eines Rechts die Frage entſtehen könne, wenn Jemand die Handlung, auf welche er ein Recht hat, unternehmen

19) Jacob, Philoſophiſche Rechtslehre, §. 46. und Krug, Syſtem der praktiſchen Philoſophie. I. Th. Rechtslehre, §. 17.

will. Es wird wohl Niemand behaupten, daß derjenige, welcher zwar eine herrnloſe Sache eher als jeder Andere bemerkte und vor allen Andern auch ergreifen konnte, ſolches aber unterließ, oder auf irgend eine Art erklärte, daß er die Sache nicht haben wolle, verletzt werde, wenn ein Anderer nachher ſolche ſich zueignet.

Eben dies gilt von der Verletzung eines unveräußerlichen Rechts. Obgleich die Verzichtleiſtung auf ein ſolches Recht ungültig iſt und dieſes durch jene für den Verzichtenden nicht verloren geht, ſo läßt ſich dennoch die Verletzung auch eines unveräußerlichen Rechts ohne den Willen des Berechtigten, daſſelbe auszuüben, nicht denken. Wer nun aber in die Vernichtung eines Guts, auf welches er ein Recht hat, einwilliget, der erklärt dadurch zugleich, daß er keine Handlung, welche er vermöge dieſes Rechts unternehmen darf, unternehmen und mithin ſolches nicht ausüben wolle. Das beſtehende Recht des Einwilligenden iſt, rückſichtlich desjenigen, welcher dieſe Einwilligung erhalten hat, ſo lange ſolche von jenem nicht zurückgenommen worden iſt, kein Gegenſtand einer Rechtsverletzung. Es leidet der Begriff einer Rechtsverletzung auf den Fall gar keine Anwendung. So wie nun das Recht nicht aus der Rechtspflicht, ſondern die Rechtspflicht aus dem Rechte entſpringt und jene von dieſem abhängt, ſo hört auch mit der Möglichkeit, ein Recht zu verletzen, die Möglichkeit auf, der dieſem Rechte entſprechenden Pflicht entgegen zu handeln.

Unter dieſer Vorausſetzung beſtehet mit der Vernichtung oder Beſchädigung eines Guts, deſſen ſich Jemand, dem auf ſolches ein unveräußerliches Recht zukommt, begeben hat, die äußere Freiheit aller Menſchen. Der Beſitzer des unveräußerlichen Guts iſt damit einverſtan-

den und ein Anderer hat dabei kein Intereſſe. Nun giebt es aber zu jeder Handlung ein Recht, welches mit der äußern Freiheit keines Menſchen ſtreitet. Das Recht iſt ja in dem objectiven Sinne nichts Anderes, als die Uebereinſtimmung des Handelns mit der äußern Freiheit aller Menſchen. Nur der Fall macht wieder eine Ausnahme, wenn Jemand durch die Beſchädigung oder Vernichtung eines unveräußerlichen Guts zu einer Leiſtung, auf welche ein Dritter ein Recht hat, unfähig wird, als in welchem derjenige, welcher ſich dazu brauchen läßt, der Verletzung dieſes Rechts theilhaftig wird.

Man nimmt daher an, daß die Beſchädigung oder Vernichtung der unveräußerlichen Güter eines Andern, wenn ſie mit deſſen Einwilligung geſchehe, in Beziehung auf denſelben, eine relativ rechtliche Handlung ſey [20]). Das Recht dazu entſteht aber nicht unmittelbar aus der ertheilten Einwilligung, ſondern zunächſt daraus, daß der Einwilligende, in Rückſicht des aufgegebenen Rechts, nicht verletzt wird. So wie ein Recht durch die Unmöglichkeit ſeiner Ausübung verloren geht, ſo entſteht auch ein Recht zu einer Handlung aus der Unmöglichkeit der Verletzung der Rechte Anderer durch dieſelbe. Es hat jedoch mit dieſem Rechte eine beſondere Bewandtniß. Da das Begründete nicht weiter geht, als der Grund, auf dem es beruhet, ſo entſpricht dem deducirten Rechte auf Seiten desjenigen, welcher zur Beſchädigung oder Vernichtung eines unveräußerlichen Guts ſeine Einwilligung gegeben hat, keine Rechts-

20) Zachariä, Anfangsgründe des philoſophiſchen Privatrechts, §. 4. Anm. und Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, §. 20. Anm. b. und §. 67. nebſt den Anmerk. zu demſelben.

pflicht. Der Einwilligende darf mithin die Ausübung dieses Rechts jeden Augenblick verhindern. Es ist solches, rücksichtlich desselben, uneingeschränkt widerruflich. Dieses macht in sofern von allen andern Rechten eine Ausnahme, als mit demselben gegen den Einwilligenden das Recht, zu zwingen, oder solches mit Gewalt durchzusetzen, nicht verbunden ist.

§. 4.

Es kommt die Ungültigkeit der Verzichtung auf ein unveräußerliches Recht nur dann in Frage, wenn Jemand dieselbe zurücknimmt, das Recht, dessen er sich begeben hat, wieder ausüben will und der Widerruf noch zu der Zeit erfolgt, wo das Gut, in dessen Vernichtung er eingewilliget hat, wenn solches nach derselben nicht wieder hergestellt werden kann, noch nicht vernichtet worden ist. Nur dann würde das Recht, ungeachtet der Verzichtleistung auf dasselbe, verletzt werden, wenn Jemand den Widerruf der Verzichtleistung nicht beachten und den Verzichtenden, von diesem Rechte wieder Gebrauch zu machen, auf irgend eine Art verhindern wollte. Am richtigsten und bestimmtesten drückt sich darüber v. Gros aus, wenn er in seinem Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft §. 32. die Grundsätze: „Der Rechtsbegriff bezieht sich auf das Verhältniß der einen Person gegen die andere; daher kann der Mensch keine Rechte gegen sich selbst haben, sich nicht selbst Unrecht thun und also auch nicht durch eine von ihm selbst gewollte fremde Handlung Unrecht leiden", aufstellt und in der 2ten Anmerkung zu dem 85sten §. hinzusetzt: Von der Unveräußerlichkeit des Unrechts kann, in rechtlicher Hinsicht, nur in sofern die Rede seyn, als

derjenige, welcher den Veräußerungsact vorgenommen hat, in dem dadurch veranlaßten Verhältniſſe nicht bleiben will; denn ſonſt iſt kein Unrecht vorhanden. Es tadelt Thibaut in ſeinen Beiträgen zur Kritik der Feuerbachſchen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts S. 30. die Aeußerung deſſelben, daß es inconſequent ſey, einen Diebſtahl, wenn Jemand dem Andern eine Sache mit deſſen Einwilligung entwendete, nicht anzunehmen und dagegen die Tödtung eines Menſchen, auf deſſen Verlangen, als das Verbrechen des Mordes zu betrachten, mit Unrecht [21]). Die Handlung, wenn Jemand eine bewegliche fremde Sache, mit Einwilligung des Eigenthümers derſelben, in der Abſicht, ſich ſolche zuzueignen, in Beſitz nimmt, iſt von den Handluugen, wenn ein Anderer einen Menſchen mit deſſen Einwilligung, um ihn als Sclaven zu brauchen, wegführt, oder verſtümmelt, oder tödtet, in rechtlicher Hinſicht nur dadurch verſchieden, daß die drei letztern unmoraliſch ſind und der Einwilligende an ſeine Einwilligung nicht gebunden iſt, der erſtern aber die Unmoralität nicht entgegenſtehet und durch dieſelbe für den Einwilligenden eine rechtliche Verbindlichkeit begründet wird. Das Unterſcheidungszeichen des Diebſtahls von andern Verletzungen der Rechte auf Sachen beſtehet in der Beſitzergreifung einer fremden beweglichen Sache, die ein Anderer in Beſitz hat, mit der Abſicht, ſich ſolche zuzueignen, und nicht in der fehlenden Einwilligung des Eigenthümers. Dieſe mangelt bei jedem Verbrechen wider das Recht auf Sachen.

21) v. Feuerbach, Lehrb. des gemeinen in Deutſchland gültigen peinlichen Rechts, 1ſte Ausg. §. 40. Anmerk.

Uebrigens wird durch die drei letztern Handlungen so wenig, als durch die erste ein Recht verletzt. Das würde erst dann geschehen, wenn derjenige, welcher sich der Sclaverei freiwillig unterworfen hat, in dem Zustande nicht bleiben wollte, sein Herr ihn aber dennoch nicht losgäbe, oder Jemand, der eine Verstümmelung seines Körpers, oder seine Tödtung von einem Andern verlangt hat, und vorher, ehe diese oder jene verübt worden ist, seine Erklärung zurücknahm, letzterer aber darauf nicht achtete, sondern denselben dennoch verstümmelte oder tödtete. Widerruft Jemand die Verzichtleistung auf das Recht der Integrität seines Körpers, oder der Fortdauer seines Lebens erst nach erfolgter Verstümmelung oder Tödtung, so tritt, da sich vernichtete Glieder und Organe des menschlichen Körpers so wenig wieder herstellen lassen, als einem Getödteten das Leben wieder gegeben werden kann, mit dem Untergange der Gegenstände dieser Rechte die physische Unmöglichkeit ihrer Ausübung ein, in welcher ein besonderer Grund, aus dem jedes Recht, auch wider Willen des berechtigten Subjects, aufhört, bestehet.

§. 5.

Es ist nun noch die Frage: wie man die Beschädigung oder Vernichtung eines Guts, welche auf Verlangen oder wenigstens mit Zustimmung desjenigen, der auf dasselbe ein unveräußerliches Recht hat, geschehen ist, da sie kein Verbrechen ist, sonst anzusehen habe? zu beantworten. Ich habe §. 1. des 2ten Abschnitts schon bemerkt, daß die Veräußerung eines solchen Guts keine Uebertragung oder Abtretung des Rechts auf dasselbe an einen Andern, sondern eine Verlassung oder Derelíction desselben sey,

und derjenige, welcher mit Einwilligung des Derelinquirenden das Gut vernichtet, als Theilnehmer der Dereliction erscheine. Es ist §. 2. des 4ten Abschnitts ferner gezeigt worden, daß diese Dereliction, wenn sie das Recht auf Leben oder die Integrität des Körpers eines Menschen betreffe, im Staate, da sie einen nachtheiligen Einfluß auf das Wohl desselben [22]) habe, zu den Polizeivergehungen zu zählen und in sofern strafbar sey. Nun kann aber die Theilnahme an einer unerlaubten Handlung zu keiner andern Klasse der Vergehungen gehören, als diese. Wenn eine Handlung ein Polizeivergehen ist, so kann die Theilnahme an derselben kein Verbrechen seyn. Es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß derjenige, welcher einen Andern, auf dessen Verlangen oder wenigstens mit dessen Einwilligung, verstümmelt oder tödtet, sich blos der Theilnahme an einer Selbstverstümmelung oder Selbsttödtung, und wenn mit dieser oder jener nicht die Verletzung des Rechts eines Dritten concurrirt, an einem Polizeivergehen schuldig mache [23]). Die Verzichtleistung auf andere unveräußerliche Rechte, wenn z. B. Jemand sich einem Andern in die Sclaverei hingäbe, oder in eine Handlung

22) Das Wohl eines Staats besteht in der Erreichung seiner Zwecke.

23) Damit stimmen überein: Klein, Grundsätze des gem. deutschen peinl. Rechts, §. 293. v. Soden, Geist der peinl. Gesetzgebung, §. 200. v. Globig, System einer vollständigen Gesetzgebung, Th. I. S. 5. Nr. 5. sub Lit. a. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. 2te Ausg. Th. I. §. 149. Schröter, Handb. des peinl. Rechts, §. 52. Anm. 2. S. 93. Henke, Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Th. I. §. 58. S. 231 ff. Ich selbst habe diese Meinung schon in dem Buche über den Thatbestand der Verbrechen §. 106. ausgesprochen.

einwilligte, durch welche sein guter Name verloren gienge, sind blos in moralischer Rücksicht unerlaubt und daher auch die Handlungen Anderer, welche davon Gebrauch machen und Jemanden mit seiner Einwilligung als Sclaven benutzen oder um seinen guten Namen bringen, da in denselben eine Theilnahme an jenen bestehet, ebenfalls als moralische Vergehungen anzusehen.

Fünfter Abschnitt.

Auffälligkeit der Meinung, daß die Strafbarkeit einer als Verbrechen verbotenen Handlung durch die Einwilligung des durch dieselbe Beschädigten nicht vermindert werde.

§. 1.

Die entgegengesetzte Meinung führt zu Straferkenntnissen, gegen welche sich schon das natürliche Rechtsgefühl des Menschen auflehnt. Nach der Verordnung der Strafgesetzbücher für das Königreich Baiern, Th. I. Art. 123. und für die Herzoglich-Holstein-Oldenburgischen Lande, Th. I. Art. 128, daß eine unter Strafe verbotene Handlung, wegen einer von dem Beschädigten dazu ertheilten Erlaubniß, weder straflos, noch in einem minderen Grade strafbar werde, würde ein Arzt, welcher einem von einem tollen Hunde gebissenen Menschen, bei dem schon die Wasserscheu ausgebrochen war, auf dessen Bitten, ein Mittel zur Beschleunigung des an sich schon unvermeidlichen nahen Todes gegeben hätte, mit der Todesstrafe zu belegen seyn. Und will man consequent verfahren, so muß man auch in dem Falle, wenn Jemand einen Andern durch Bitten oder Rath oder auf irgend eine andere Art, sich selbst zu tödten, verleitete, auf Todesstrafe erkennen. Denn beide Fälle

ſind nur dadurch unterſchieden, daß der zu Beſtrafende im erſten als gleicher phyſiſcher und im zweiten als gleicher pſichologiſcher Theilnehmer erſcheint. Zufolge dieſer Vorſchrift würde ferner derjenige, welcher einen Menſchen, mit deſſen Einwilligung, um denſelben als Sclaven zu brauchen, weggeführt hätte, die Strafe des Menſchenraubes verwirkt haben. Eben dieſelbe erfordert nicht weniger, daß ein Chirurg, von dem ſich ein junger Mann, zur Erhaltung ſeiner Stimme, freiwillig caſtriren ließ, oder der einer Perſon einige gute Zähne, welche dieſe einer andern Perſon zum Einſetzen überlaſſen wollte, auf Verlangen der erſtern herausnahm, in die Strafen verurtheilt werde, welche auf die Fälle vorgeſchrieben ſind, wenn Jemand einen Andern wider deſſen Willen auf eine ſolche Art der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder einem Andern wider deſſen Willen mehrere Zähne, um denſelben zu entſtellen, herausgeriſſen hat. Es würde endlich der Richter durch dieſe Verordnung genöthigt ſeyn, denjenigen, von welchem ſich Jemand für Geld freiwillig 50 Stockſchläge hätte geben laſſen, eben ſo zu beſtrafen, als wenn ſolches wider deſſen Willen geſchehen wäre [24]). Daß dergleichen Straferkenntniſſe nicht gerechtfertiget werden können, haben ſchon Kreſs ad art. 134. C. C. C. §. 4. n. 2. und Boehmer ad Carpzovii Pract. rer. crim. p. 1. qu. 27. obſ. 2. am Ende, ſo wie in den Meditat. in C. C. C. art. 137. §. 3. überſehen. In der ſpätern Zeit ſind denſelben Püttmann in den Element. jur. crim. §. 284., Quiſtorp in den Grundſätzen des deutſchen

24) Vergl. die Strafgeſetzbücher für Baiern, Th. I. Art. 179 ff. und für Oldenburg Th. I. Art. 184 ff.

peinlichen Rechts, Th. I. §. 222. Anm. d. und Link in der Disp. de homicidio in volentem commisso, Altorf. 1785. §. 18. beigetreten. Endlich unterscheidet das Preußische Landrecht, Tit. 20. §. 826. u. 834., ob eine Tödtung wider, oder mit Willen des Getödteten verübt worden sey, und verordnet im ersten Falle Todes-, im zweiten Falle aber blos Festungs- oder Zuchthausstrafe. Man ist jedoch dabei nicht von den in dieser Abhandlung aufgestellten Grundsätzen ausgegangen und hat zu andern Gründen seine Zuflucht genommen. Es wird angeführt, daß die ordentlichen Strafen der Beschädigung oder Tödtung eines Menschen einen Animum injuriosum voraussetzten, dieser aber in dergleichen Fällen gewöhnlich nicht angetroffen würde. Wenn Jemand einen Andern mit dessen Zustimmung tödtete, so geschehe solches in der Regel nicht in der Absicht, um demselben zu schaden. Er glaube demselben eine Wohlthat zu erzeigen und handele aus wahrer Menschenliebe. Dazu komme noch, daß man dergleichen Handlungen oft für kein Vergehen ansehe. Allein erstens leiden diese Gründe nicht in allen hierher gehörenden Fällen eine Anwendung. Es kann sich eben sowohl zutragen, daß Jemand einen Andern aus eigenem Interesse zur Einwilligung in dessen Tödtung beredet, oder durch Versprechungen bewegt, sich verstümmeln zu lassen. Sind nicht schon die Fälle vorgekommen, daß ein unglücklich Liebender seine Geliebte, mit ihm zugleich zu sterben, beredete und sie mit ihrer Einwilligung zuerst tödtete, an seiner Tödtung aber nachher verhindert wurde? Und hätte Jemand eine solche Handlung wirklich für erlaubt gehalten, so litte zwar die Zurechnung derselben zur Strafe allerdings eine Ausnahme, es wird aber der

Fall nicht leicht vorkommen. Uebrigens iſt die Vorſtellung von der Vorausſetzung eines rechtswidrigen oder böſen Vorſatzes in den Strafgeſetzen ſehr mangelhaft. Man vermengt dabei den Willen, ein Verbrechen zu begehen, mit den Triebfedern dazu. Wenn man bei der Zurechnung der Verbrechen zur Strafe den Vorſatz (Dolus) vorausſetzt, ſo verſtehet man unter demſelben nichts Anderes, als den Willen, eine als Verbrechen anerkannte Handlung zu unternehmen, und dieſer iſt, es mag demſelben eine legale oder illegale Triebfeder zum Grunde liegen, immer widerrechtlich und in ſofern böſe. Es giebt keinen rechtlichen oder guten Vorſatz zu einem Verbrechen. Ein rechtlicher Vorſatz, ein Verbrechen zu verüben, iſt eine Contradictio in adjecto, und ein rechtswidriger Vorſatz, ſolches zu thun, ein Pleonasmus. Dergleichen Ausdrücke ſollten in den neuen Geſetzbüchern und Geſetzentwürfen ſo wenig, als in den Lehr- und Handbüchern des Criminalrechts weiter vorkommen. Die Sache verhält ſich ſo: Triebfedern ſind Vorſtellungen und Gefühle, welche als beſtimmende Urſachen oder Gründe den Menſchen in Thätigkeit ſetzen. Je nachdem dieſelben in der Regel rechtliche oder widerrechtliche Handlungen erzeugen, unterſcheidet man legale oder illegale. Die illegalen Triebfedern zu Verbrechen, bei deren Einwirkung man gewöhnlich den Vorſatz einen rechtswidrigen, Animum injurioſum, nennt, beſtehen in Eigennutz, Rachſucht, Schadenfreude, Neid, Zorn und zuweilen auch in einem allgemeinen Menſchenhaſſe [25]). Es kommen aber auch allerdings die Fälle

25) Hat ſich Jemand durch Schadenfreude, oder Neid, oder Rachſucht zu einem Verbrechen beſtimmen laſſen, ſo

vor, daß legale Triebfedern, wie z. B. Mitleiden, ein falsches Ehrgefühl und eine irregeleitete Religiosität, den Menschen zu widerrechtlichen Handlungen und Verbrechen bestimmen. Das Mitleiden kann sich auf diejenigen, gegen welche Verbrechen begangen werden und auch auf dritte Personen beziehen, wenn ein Verbrechen das Mittel ist, dringende Bedürfnisse der letztern zu befriedigen. Ob nun gleich auch der aus einer legalen Triebfeder hervorgegangene Wille, eine als widerrechtlich anerkannte Handlung zu unternehmen, ein rechtswidriger Vorsatz ist, so erscheint dennoch in dem Falle die Handlung subjectiv weniger strafbar, als andere Handlungen, zu denen Jemand durch illegale Triebfedern veranlaßt worden ist. Der Handelnde ist weniger bösartig. Es reicht zu dessen Abschreckung von ähnlichen Vergehungen eine kleinere Strafe hin, als in andern Fällen. Oft bedarf es blos einer Belehrung.

Einen allgemeinern Grund der geringern Strafbarkeit eines Vergehens, dessen sich Jemand mit Einwilligung des dadurch Beschädigten schuldig gemacht hat, führt Kreß ad art. C. C. C. §. 4. n. 2. an, wenn er sagt: Sane prima et praecipua ratio prohibitae caedis hominis sine dubio est, ne laedantur innocentes inviti, nec ipsis nolentibus res carissima, vita, auferatur. Accedit, quod ab eo, qui invitos caedit, nemo securus, ab eo autem, qui arma in petentes et ab eo exigentes tantum stringit, vicissim securi sint omnes, nisi ipsi aliud de-

nennt man oft den Vorsatz auch Bosheit. Der Unterschied zwischen Bosheit und Vorsatz insbesondere läßt sich noch eher vertheidigen.

desiderent velintque. Es bedarf, mit andern Worten, in dem Falle auch deswegen keiner so großen Strafe, als in andern Fällen, weil diejenigen, welche Jemanden nur auf Verlangen, oder wenigstens nicht ohne Einwilligung desselben beschädigen, nicht als so allgemein gefährliche Menschen erscheinen, als Andere, welche sich einer solchen Handlung gegen Jemanden wider dessen Willen heimlich oder mit Gewalt schuldig machen.

§. 2.

Aus eben diesem Gesichtspunkte ist die Strafbarkeit der körperlichen Verletzungen, Verstümmelungen und Tödtungen, deren sich oft Duellanten gegenseitig schuldig machen, zu beurtheilen. Außer demselben würde der Unterschied, welchen man zwischen diesen und den Beschädigungen, welche in andern Fällen Jemanden vorsätzlich zugefügt werden, in den Criminalgesetzbüchern und vorzüglich in der Praxis gelten läßt, nicht zu erklären seyn. Vermöge der Uebereinkunft, welche ein Duell voraussetzt, willigen die Duellanten in jede Verwundung, die einer dem andern beizubringen im Stande seyn würde, und, wenn die Herausforderung auf Pistolen geschehen ist, auch eben so eventuell auf die Tödtung ein. Darin liegt der Hauptgrund, warum man die nicht tödtlichen Verletzungen in einem Duelle als concurrirende Verbrechen, wenn auch die Regel: Delictum majus absorbet minus, nicht zur Anwendung kommt, nicht besonders, und tödtliche Verwundungen nicht so hart, als in andern Fällen bestraft. Ich würde auch kein Bedenken finden, das Duell in einem Criminalgesetzbuche unter die Polizeivergehungen, jedoch unter die schwerern derselben, welche in den Criminalgerichten

zu verhandeln sind, zu stellen, wenn nicht die irrige Meinung, als ob Polizeivergehen ohne Ausnahme kleinere Vergehen und weniger strafbar seyen, als die Verbrechen, immer noch herrschte. Denn, abgesehen von der bei dem Duell für Gesundheit und Leben obwaltenden Gefahr, besteht solches, wenn es auf Satisfaction, wegen einer Injurie, abzweckt, in einer Selbsthülfe und, wenn eine andere Beleidigung dazu die Veranlassung gegeben hat, in Selbst- oder Privatrache, unter welcher man eine Strafe versteht, der ein Beleidiger mit Uebergehung der richterlichen Hülfe unterworfen wird. Und beide Handlungen sind blos in polizeilicher Hinsicht strafbar. Denn es wird durch sie weder der Beleidiger, noch der Staat unmittelbar verletzt. Gegen jenen übt der Beleidigte blos sein Recht aus. Und gegen den Staat verstößt derselbe nur in sofern, in wiefern er die richterliche Gewalt übergehet und der bürgerlichen Verfassung zuwider sein Recht eigenmächtig verfolgt. Darin besteht aber blos ein Polizeivergehen gegen die Justizpflege.

Sechster Abschnitt.

Widerlegung eines besondern Einwandes.

Man verwirft die Berücksichtigung der Einwilligung des durch eine Handlung Beschädigten in dieselbe noch aus dem Grunde, weil sie für die öffentliche Sicherheit gefährlich sey. Denn, sagt man, es läßt sich die Wahrheit und Unwahrheit des Vorgebens eines Angeschuldigten, wie der von ihm Beschädigte die Beschädigung selbst von ihm verlangt, oder ihm wenigstens zu derselben seine Einwilligung gegeben habe, schwer ausmitteln und

jener kann der Erdichtung der Ausflucht nicht leicht überwiesen werden. Dieser Einwand führt aber viel zu weit. Der Grund beweist zuviel und mithin nichts. Es wird eine an sich in der Theorie gegründete Ausflucht gegen die Größe der Strafbarkeit einer Handlung durch die Schwierigkeit, sie zu beweisen und, wenn sie erdichtet ist, zu widerlegen, keineswegs unstatthaft [26]). Wäre das der Fall, so dürfte man die Zurechnung der Verbrechen zur Strafe von dem Vorsatze, solches zu begehen, nicht abhängig machen. Denn wie schwer ist dieser, als eine innere Thatsache, auszumitteln und wie oft kann das Anführen eines Angeschuldigten, daß er ein Verbrechen nicht vorsätzlich verübt habe, in den wichtigsten Fällen weder erwiesen, noch widerlegt werden! Gleichwohl stehet der Satz fest, daß die Zurechnung eines Verbrechens zur Strafe und mithin auch die subjective Strafbarkeit desselben die Kenntniß, es sey die Handlung verboten und den Willen, sie dennoch zu unternehmen, erfordere. Eben so hat man sich die außerordentliche Schwierigkeit, den Anzeigenbeweis zu beurtheilen und bei demselben den Grundsatz, daß die Verurtheilung eines Angeschuldigten entweder ein vollgültiges Geständniß, oder eine vollkommene Ueberführung desselben voraussetze, in Anwendung zu bringen,

26) Mir fällt bei dem Einwande immer der Polizeibeamte ein, welcher den Auftrag hatte, die Todten auf einem Schlachtfelde beerdigen zu lassen und von dem Grundsatze, daß eine Ausflucht, die erdichtet seyn und dennoch oft nicht widerlegt werden könne, kein Absehen verdiene, ebenfalls Gebrauch machen wollte, einem unter den auf dem Platze liegenden, aber noch lebenden Soldaten, der gegen seine Beerdigung aus dem Grunde, weil er ja noch lebe, protestirte, geantwortet haben soll, daß ihn solches, da Jeder ebendasselbe vorgeben könne, nichts angienge.

in der neuern Zeit nicht weiter nicht abſchrecken laſſen. Es haben, ungeachtet der Gefahr, bei der ſtrengen Anwendung dieſes Grundſatzes, auch Schuldige freizuſprechen, die den geſunden Menſchenverſtand ſo ſehr anſprechenden Worte des ſcharfſinnigen Anton Matthäi: Aut crimen probatum eſt argumentis, aut probatum non eſt. Si probatum eſt, nulla cauſa eſt, cur ordinaria poena infligi non debeat. Si probatum non eſt, nullus puniendi locus relinquitur, ſed aut in reum amplius inquirendum, aut ſententia judicis abſolvendus eſt [27]), Gehör gefunden [28]). Das ſind die Fälle, in denen die Regel: In dubio pro reo, vorzüglich in Anwendung kommt.

Siebenter Abſchnitt.

Vorſchläge zu geſetzlichen Beſtimmungen über die abgehandelten Polizeivergehen.

§. 1.

Es folgt aus dem Vorhergehenden, daß die Vorſchriften über die Beſchädigung und Vernichtung unveräußerlicher Güter, wenn dieſer Vergehungen ſich entweder der Beſitzer ſolcher Güter, oder ein Anderer, mit

27) Deſſen Comment. de criminibus, Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6. n. 4.

28) Am conſequenteſten iſt die Hannöverſche Verordnung über die Zuläſſigkeit eines vollſtändigen Beweiſes durch Anzeigen in peinl. Fällen vom 17. April 1822. §. 7. In andern Staaten ſieht man auf einen unvollkommenen Beweis oder Verdacht gegen Angeſchuldigte Verfahrungsarten gegen dieſelben gründen, die ſich von den Strafen blos durch die Namen unterſcheiden.

dessen Einwilligung, schuldig gemacht hat, in ein Gesetzbuch über Polizeivergehungen gehören. Da ferner durch dieselben oft Jemand zu einem Dienste, auf den der Staat, oder zu einer Leistung, auf welche eine andere Person ein Recht hat, unfähig wird und sie dann in wirkliche Verbrechen ausarten, so dürfen sie auch in einem Criminalgesetzbuche nicht ganz übergangen werden. Nun ist es aber nicht immer rathsam, die gesetzlichen Vorschriften über verschiedenartige unerlaubte Handlungen und sogar über Verbrechen und Polizeivergehen zu trennen. Es wird dadurch zuweilen die Anwendung derselben erschwert. Sie lassen sich, wenn man sie trennt, weniger übersehen und der Richter ist bei der Subsumtion einzelner Fälle unter dieselben mehr in Gefahr, zu fehlen, als wenn sie zusammen- und einander entgegengestellt sind. Dann ist die logische Stellung der Materien in den Gesetzbüchern der leichtern Uebersicht, der größern Deutlichkeit und der sichern richtigen Anwendung der Vorschriften aufzuopfern. Und das dürfte unter andern in Ansehung der hier in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften, da sie eben dieselben Gegenstände betreffen und die verschiedenartigen Vergehungen, deren sich Jemand, rücksichtlich derselben, schuldig machen kann, oft in einer Person concurriren, anzunehmen seyn. Dazu kommt, daß es in den mehresten deutschen Staaten an vollständigen Gesetzbüchern über Polizeivergehen noch mangelt. Aus diesen Gründen ließe sich auch die Aufnahme der Strafbestimmungen über die Polizeivergehen, welche in dieser Abhandlung beurtheilt worden sind, in ein Criminalgesetzbuch rechtfertigen.

strafen sey. (Abschnitt 4. §. 2.) Man ahndet z. B. wörtliche und thätliche Injurien, die Jemanden auch wider seinen Willen zugefügt werden, in der Regel nicht ohne den Antrag des Beleidigten auf Bestrafung derselben. Noch weniger bedenklich dürfte es seyn, eine Beschimpfung, der sich Jemand freiwillig unterworfen hat, in polizeilicher Hinsicht ungeahndet zu lassen. Und der Fall, daß sich Jemand seiner ganzen persönlichen Freiheit begäbe und sich der Sclaverei unterwürfe, wird sich in einem deutschen Staate nicht zutragen. Ich glaube daher, daß man die Vorschriften über die Verzichtleistung auf unveräußerliche Rechte und über die Handlung, wenn ein Anderer davon Gebrauch macht, auf die Veräußerung der Rechte auf das Leben und die Integrität des Körpers beschränken könne. Auch scheint es die Popularität der Sprache in einem Gesetzbuche zu fordern, daß man die Ausdrücke: veräußerliche und unveräußerliche Güter, soviel als möglich vermeide und die Güter, deren Beschädigung und Vernichtung in den bemerkten Fällen strafbar ist, selbst benenne. Dem zufolge könnte diese Vorschrift so gefaßt werden:

> Hat sich Jemand des Rechts auf ein Gut mit Bewußtseyn und Freiheit des Willens begeben, so macht sich derjenige, welcher ein solches Gut beschädiget oder demselben ganz entziehet, zwar keines Verbrechens, wohl aber dann eines Polizeivergehens schuldig, wenn das aufgegebene Recht die Gesundheit oder das Leben des Erstern betrifft.

Darin liegt zugleich die Erklärung, daß die Beschädigung oder Vernichtung oder sonstige Entziehung veräußerlicher Güter Anderer, mit deren Einwilligung,

wenn dadurch das Recht eines Dritten nicht verletzt wird, keine unerlaubte Handlung und die Beſchädigung oder die Vernichtung eines eigenen unveräußerlichen Guts wenigſtens kein Verbrechen ſey. Wenn und wie ſehr ſich Jemand durch dieſe Vergehungen, rückſichtlich eigener unveräußerlicher Güter, ſtraffällig mache, iſt in dem beſonderen Theile eines Criminalgeſetzbuchs zu beſtimmen.

Da ferner aus der Verzichtleiſtung auf ein unveräußerliches Recht für den Verzichtenden keine rechtliche Verbindlichkeit entſtehet und derſelbe das aufgegebene Recht jeden Augenblick wider in Anſpruch nehmen darf, ſo möchte noch der Fall, wenn Jemand ſeine Einwilligung zur Beſchädigung oder Vernichtung eines unveräußerlichen Guts zwar gegeben, nachher aber wieder zurückgenommen hat, zu berückſichtigen und auszuſprechen ſeyn, daß in dieſem Falle die Natur einer als Verbrechen aufgeſtellten und verpönten Handlung nicht verändert werde. Es ſcheint daher die vorgeſchlagene Beſtimmung noch des Zuſatzes zu bedürfen:

> Iſt jedoch das Recht, auf welches Jemand verzichtet hat, ein unveräußerliches, wie z. B. die Rechte auf Geſundheit und Leben, ſo wird bei der vorhergehenden Beſtimmung noch vorausgeſetzt, daß derſelbe vor der Beſchädigung oder Entziehung eines ſolchen Guts ſeine Einwilligung dazu nicht zurückgenommen habe. Im entgegenſetzten Falle hört eine als Verbrechen verbotene Handlung durch die gegebene Einwilligung zu derſelben, ein ſolches zu ſeyn, nicht auf.

§. 3.

Die übrigen Vorschriften über die Bestrafung dieser Polizeivergehen finden in dem besondern Theile eines Criminalgesetzbuches einen Platz. In dem Kapitel von den Verbrechen wider das Leben können die Selbsttödtung und die Tödtung eines Andern, mit dessen Einwilligung, erwähnt werden. Eben so wenig ließe sich dagegen etwas einwenden, wenn das Kapitel von den Verbrechen wider die Gesundheit zugleich von der Selbstverstümmelung und der Verstümmelung eines Andern, mit dessen Einwilligung, handelte. Noch vortheilhafter würde es aber seyn, wenn man in einem Criminalgesetzbuche zuletzt entweder in einem besondern Abschnitte, oder in einem Anhange, die Strafen aller derjenigen Polizeivergehungen, welche von den Criminalgerichten, gleich den Verbrechen, in dem Untersuchungsprozesse zu verhandeln sind, bestimmte. Es giebt, außer den in Frage befangenen Polizeivergehungen, mehrere andere dergleichen Vergehungen, auf denen so große Strafen stehen, daß es bedenklich ist, die Verhandlung derselben den Polizeibehörden zu überlassen. Man darf sich nur an den Zinswucher, die Glücksspiele, die unerlaubte Selbsthülfe und die fleischliche Vermischung unter Absendenten und Descendenten, oder unter Geschwistern erinnern. Die Polizeigerichte sind gewöhnlich nicht mit den zur Untersuchung und Entscheidung so wichtiger Strafsachen erforderlichen Personen besetzt. Auch ist das in denselben übliche summarische Verfahren dazu nicht geeignet. Es machen daher dergleichen Vergehungen eine besondere Klasse unerlaubter Handlungen aus. Sie sind zwar keine Verbrechen, können aber doch nicht, so wie die übrigen Polizeivergehungen, verhandelt werden. Es

sind überdies auf dieselben die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen anzuwenden. Daraus folgt, daß es der Natur dieser Polizeivergehungen angemessen ist, wenn man sie in einem Criminalgesetzbuche zugleich berücksichtiget und in der Einleitung zu demselben verordnet, daß der Richter sowohl die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, als auch die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren bei der Verhandlung der Verbrechen auf dieselben anwende [29]). Die Strafbestimmungen, welche ich in Vorschlag zu bringen wage, sind folgende:

1.

Im Fall sich Jemand selbst tödtet, ist vorauszusetzen, daß solches in einem seelenkranken Zustande geschehen sey und derselbe zwar an dem gewöhnlichen Begräbnißorte, jedoch in der Stille, ohne Feierlichkeiten zu beerdigen.

Die Voraussetzung, daß derjenige, welcher zu einer so unnatürlichen Handlung, wie die Selbsttödtung ist, seine Zuflucht nimmt, mehr oder weniger seelenkrank sey, hat die Erfahrung für sich [30]). Und ist das der Fall, so darf man demselben höchstens ein feierliches Begräbniß versagen. Es soll der Unglückliche dadurch nicht entehrt werden. Das Verfahren dient vielmehr

29) Ehedem, als man den Unterschied der Verbrechen und Polizeivergehungen in der Größe der auf unerlaubten Handlungen stehenden Strafen suchte, zählte man die erwähnten schweren Polizeivergehungen zu den erstern und war der Verlegenheit überhoben.

30) Hommel, Ausgabe des Werks von Beccaria, Bd. I. Anm. S. 147.

zur Schonung der Familie des Entleibten. Es ist überdies rathsam, daß alles vermieden werde, was die Aufmerksamkeit des Publicums auf einen so traurigen Vorfall erregen und der Regierung den Schein einer Gleichgültigkeit bei demselben geben möchte. Auch kann es sich zutragen, daß der Gemüthszustand eines solchen Menschen, zur Zeit der That, ungewiß ist und die Meinungen über denselben sehr getheilt sind. Dann würde ein feierliches Begräbniß, das in eine Ehrenbezeigung ausartet, noch bedenklicher fallen.

2.

Ist das Gegentheil erwiesen, so wird der Körper an das anatomische Theater der medicinischen Behörde, welche in dem Gerichtsbezirke, wo die Selbsttödtung erfolgt ist, auf die zur Anatomie bestimmten Leichname einen Anspruch hat, auf deren Verlangen, verabfolgt. Zu dem Ende hat der Richter des Orts diese von dem Vorfalle zeitig in Kenntniß zu setzen.

3.

Wenn die medicinische Behörde von dem todten Körper keinen Gebrauch machen will, so ist derselbe von einer besonders dazu zu dingenden Person an einem Orte, außerhalb des bestimmten Todtenackers, zu beerdigen [31]).

Im Fall erwiesen ist, daß derjenige, welcher sich selbst tödtete, zur Zeit des Vergehens, sich in einem gesun-

31) Tittmann, Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. 2. §. 261 ff. und Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern, von 1822. Th. 2. Art. 277.

den Gemüthszustande befunden habe, treten noch andere Gründe ein, aus denen nicht mehr und nicht weniger geschehen dürfte, als diese Vorschriften enthalten. Es fehlt das Subject der Strafe. Die Bestrafung des Leichnams, als einer todten Masse, hat etwas Widersprechendes. Die Beschimpfung desselben durch eine entehrende Behandlung, zu welcher man, als zu einer repräsentativen Strafe, bisher oft seine Zuflucht nahm, betrifft zugleich die Familie und Verwandten des Selbstmörders. Es sind aber alle Strafen, welche zugleich unschuldige Personen betreffen, so viel als möglich, d. h. so viel, als unbeschadet der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt des Staats geschehen kann, zu vermeiden. Die Ueberlassung des Körpers eines Selbstmörders an ein anatomisches Theater und die vorgeschlagene Beerdigung desselben drücken die Mißbilligung der Handlung von Seiten der Regierung deutlich aus und haben zugleich etwas Abschreckendes. In der Regel wünscht jeder Mensch, daß man seinem Körper auch nach seinem Tode wenigstens diejenige Achtung nicht versage, welche andern Leichnamen erwiesen wird. Und wer sich durch eine diesem Wunsche nicht entsprechende Behandlung seines Körpers von dem Vergehen der Selbsttödtung nicht abschrecken läßt, der befindet sich gewiß in einem entweder wirklichen, oder vermeintlich so unglücklichen Zustande, in welchem die Androhung der schimpflichsten Behandlung seines Leichnams ihren Zweck verfehlen würde. Auch werden die Familie und Verwandten des Entleibten bei diesen Verfahrungsarten möglichst geschont. Es erregen dieselben kein Aufsehen. Außerdem hat die Vorstellung von einer Entehrung durch die Anatomie mehr in einem Vorurtheile, als in der Sache selbst ihren

Grund. Ich nehme bei der vorgeschlagenen Bestimmung selbst den Fall nicht aus, wenn Jemand aus Scham oder Furcht vor der Strafe, wegen eines verübten Verbrechens, sich getödtet hat. Alle Strafgesetzbücher zählen den Tod, ohne Unterschied der Todesart, zu den Ereignissen, durch welche jede verwirkte Strafe aufgehoben wird.

4.

Wegen des Versuchs einer Selbsttödtung ist ein Religionslehrer zu veranlassen, den Verirrten, wenn dieser nicht an einer Seelenkrankheit leidet, über das beabsichtigte Vergehen zu unterrichten. Es hat überdies die Polizeibehörde des Orts Sorge zu tragen, daß derselbe so lange unter Aufsicht gesetzt werde, als von ihm die Wiederholung des Vergehens zu befürchten ist.

Da dem Vergehen in der Regel eine Verirrung in den Begriffen und Vorstellungen oder eine Gemüthskrankheit zum Grunde liegt, so ist wohl der Unterricht, oder eine ärztliche Behandlung und immittelst eine polizeiliche Aufsicht das zweckmäßigste Verfahren wegen eines solchen Versuchs. Die Bestrafung desselben würde nur eine neue Veranlassung zur Wiederholung des Vergehens werden.

5.

Eine Selbstverstümmelung, die Jemand in der Absicht verübt, um sich zur Erfüllung einer bürgerlichen Pflicht untüchtig zu machen, hat die Strafe zur Folge, welche denselben treffen würde, wenn er sich auf eine andere Art dieser Pflicht vorsätzlich entzogen hätte.

6.

In andern Fällen werden durch vorsätzliche Selbstverstümmelungen Gefängnißstrafen bis zu 6 Wochen verwirkt [32]).

Ich beschränke die Strafbestimmungen über die Beschädigungen und Vernichtungen des unveräußerlichen Guts der Gesundheit auf Verstümmelungen des Körpers. Der übrigen Vergehungen, in Ansehung dieses unveräußerlichen Guts, machen sich die Menschen nicht leicht vorsätzlich schuldig. Sie lassen sich überdies entweder nicht beurtheilen und kommen deswegen nicht zur richterlichen Cognition, oder man begreift sie unter andern besondern Namen.

Das gilt selbst von der Zerrüttung der Geisteskräfte. Auf diese sieht man zugleich bei der Bestrafung der Ausschweifungen im Trunke und in der Wollust. Vorzüglich gehört hierher die Onanie und Päderastie. Die Verstümmelungen des menschlichen Körpers betreffen vorzüglich die Organe und Glieder desselben. Wird Jemand durch Beschädigung oder Vernichtung dieser Körpertheile zu den Diensten, auf welche der Staat, oder zu einer Leistung, auf welche eine andere Person ein Recht hat, unfähig, so concurrirt ein Verbrechen mit einem Polizeivergehen in Einer Person. Jenes ist strafbarer, als dieses. Es kommt daher der Grundsatz, daß

---

32) Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1804. Th. 2. §. 161 f. Tittmann, Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. 2. §. 259 f. und Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern, Th. 2. Art. 298.

8.

Der Richter hat bei der Bestimmung der seinem Ermessen überlassenen Strafgrade insbesondere auf die Wichtigkeit des beschädigten oder entzogenen Guts, die Art der Beweggründe zu dem Vergehen und darauf zu sehen, ob das beschädigte Glied oder Organ des menschlichen Körpers wieder hergestellt werden könne, oder nicht.

Macht sich Jemand durch eine Selbstverstümmelung zur Erfüllung einer bürgerlichen oder einer andern Rechtspflicht unfähig, oder entzieht sich Jemand einer solchen Pflicht durch die Selbsttödtung, so verstehet es sich von selbst, daß auch, in Ansehung der Theilnahme an diesem mit einem Polizeivergehen zusammentreffenden Verbrechen, die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung mehrerer in einer Person concurrirenden Vergehungen eintreten. Es bedarf also auf diesen Fall keiner besondern Vorschrift.

Recht unmittelbar verletzt und die öffentliche Sicherheit unmittelbar nicht gestört. Man kann höchstens annehmen, daß durch dasselbe die Sicherheit auf eine entfernte Weise gefährdet werde. Und, was die Theilnahme an einer Selbsttödtung betrifft, wenn Jemand einen Andern, auf dessen Verlangen, oder wenigstens mit dessen Einwilligung, tödtet, so wird auch die subjective Strafbarkeit dieser Handlung dadurch vermindert, daß derselben die sonst gewöhnlichen illegalen Triebfedern der Verbrechen nicht zum Grunde liegen. Es läßt sich eine solche Handlung, wenn sich Jemand derselben auch nicht aus wahrem Mitleiden schuldig macht, doch nur unter der Voraussetzung einer irrigen Vorstellung und der Meinung denken, daß Niemanden dadurch Unrecht geschehe. Uebrigens können die Strafen der Theilnahme an einer Selbsttödtung und Selbstverstümmelung nicht bestimmter angegeben werden, als in der vorgeschlagenen Verordnung geschehen ist. Die Fälle, in denen sie vorkommt und die Umstände, unter denen sich Jemand derselben schuldig macht, sind ebenfalls sehr verschieden. Es kommt dabei nicht nur auf die Wichtigkeit des beschädigten oder vernichteten unveräußerlichen Guts und die Beweggründe zu der Vergehung, welche in Mitleiden, aber auch in einem eigenen Interesse und, rücksichtlich der Verstümmelung, in dem Eigennutze bestehen können, sondern auch darauf an, ob das verletzte Glied oder Organ wieder hergestellt werden kann, oder nicht. Um aber dem Richter doch einiges Anhalten zu geben, so dürfte der vorgeschlagenen Strafbestimmung noch folgende Vorschrift beizufügen seyn:

8.

Der Richter hat bei der Bestimmung der seinem Ermessen überlassenen Strafgrade insbesondere auf die Wichtigkeit des beschädigten oder entzogenen Guts, die Art der Beweggründe zu dem Vergehen und darauf zu sehen, ob das beschädigte Glied oder Organ des menschlichen Körpers wieder hergestellt werden könne, oder nicht.

Macht sich Jemand durch eine Selbstverstümmelung zur Erfüllung einer bürgerlichen oder einer andern Rechtspflicht unfähig, oder entzieht sich Jemand einer solchen Pflicht durch die Selbsttödtung, so verstehet es sich von selbst, daß auch, in Ansehung der Theilnahme an diesem mit einem Polizeivergehen zusammentreffenden Verbrechen, die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung mehrerer in einer Person concurrirenden Vergehungen eintreten. Es bedarf also auf diesen Fall keiner besondern Vorschrift.

XXII.

Abhandlung über die Frage:

Ob nur Rechtsverletzungen vom Staat als Verbrechen bestraft werden dürfen?

Von

Herrn Professor Dr. v. Droste-Hülshoff

zu Bonn.

Es ist bekannt, daß die alten Völker Tugend und Recht, Laster und Unrecht eben so wenig in der Wissenschaft als in den Gesetzen unterschieden. Auch die Philosophie des Mittelalters kannte, wie seine Gesetze, keinen festen Unterschied unter dem Religiösen, dem bloß Sittlichen und dem Rechtlichen; oder, wo sich etwa eine mit Bewußtseyn gemachte, oder, was weniger selten ist, eine durch richtigen Takt in der Praxis festgehaltene Unterscheidung derselben zeigte, da war dieselbe doch keine aus allgemeinen Grundsätzen hervorgegangene, deutlich gesehene, Unterscheidung, welche zu einer genauen Bezeichnung der Grenzen zwischen Moral und Recht hätte behülflich seyn können. Den sprechendsten Beweis dieser Behauptungen liefern überall die Strafgesetze. Erst der neuern Zeit ist es gelungen, anfangs in der Wissenschaft, dann auch in der Gesetzgebung eine allgemeine, deutlich gedachte und genau bestimmte Grenze zwischen der Rechts- und Tugendlehre,

als zwei verſchiedenen und ſelbſtſtändigen Disciplinen zu zeichnen und ſyſtematiſch durchzuführen. Daß eine ſolche Scheidung gegründet, daß ſie für die glückliche Ordnung aller menſchlichen Verhältniſſe nicht blos nützlich, ſondern auch nothwendig ſey, daß die Vermiſchung des Religiöſen und blos Sittlichen mit dem Rechtlichen nicht allein in der Wiſſenſchaft, ſondern auch im Leben Verwirrung und Unheil erzeuge; daß ſie, weit entfernt für Religion und Tugend günſtig zu wirken, beide vielmehr, ſobald ſie folgerecht zur Anwendung gebracht wird, in der Wurzel vernichten müſſe: das dürfen wir hier vorläufig als eine unter allen wiſſenſchaftlich gebildeten Criminaliſten und Philoſophen ausgemachte Wahrheit vorausſetzen — doch wird der Verlauf dieſer Abhandlung von ſelbſt noch Gelegenheit bieten, die Gründe dieſer Wahrheit zu berühren. Die hohe Wichtigkeit derſelben hat ſich durch die Geſchichte nirgends einleuchtender bewähret, als gerade in unſerm deutſchen Vaterlande, dem die Vorſehung das Loos beſtimmt hatte, mit namenloſen Opfern und Leiden ſich dieſelbe als eine fruchtbringende Erfahrung für die Zukunft zu erkaufen. Sie hat denn auch Frucht getragen, und wenn die deutſche Philoſophie ſich rühmen darf, mehr als irgend eine fremde für die gedachte Scheidung in der Wiſſenſchaft geleiſtet zu haben; ſo gebühret den deutſchen Geſetzgebungen nicht minder der Ruhm, mehr als die meiſten fremden, von einer aufgeklärten Vermeidung der Vermiſchung des Rechtlichen mit dem Sittlichen in ihren Normen für das Leben Zeugniß zu geben.

Wie aber kein Grundſatz der Philoſophie, wie überhaupt kein Grundſatz in der Welt, und hätte auch die eigene Stimme Gottes ihn verkündet, vor Mißbrauch

und Mißdeutung durch ſich ſelbſt geſchützt iſt, ſo auch jener: daß Unrecht und Untugend nicht mit einander verwechſelt werden dürfen. Man verfiel in der Anwendung jenes Grundſatzes auf Behauptungen, die nicht weniger den Namen irriger Extreme verdienten, als die Geburten des blinden anthropomorphiſtiſchen Religionseifers, der in der früheſten Zeit des Mittelalters ſich anmaßte, an Gottes Stelle über jede Sünde irdiſche Strafen zu verhängen. Man lehrte und bewies eine Milde gegen jegliche Rohheit und Schande des Lebens, die nicht ein äußerlich ſichtbares, mit Beſtimmtheit nachzuweiſendes einzelnes Recht verletzt hatte, welche allmählig mit Recht vielen aufmerkſamen Beobachtern die Beſorgniß einflößte, daß auf dieſem Wege die ſittliche Ordnung im Staate untergraben und ſelbſt die Strafgeſetzgebung am Ende ihrer Kraft beraubt werden möchte. Daher die tadelnden Stimmen über manchen noch in dieſem Augenblicke vorliegenden Entwurf von Strafgeſetzen und andere bereits beſtehende Strafvorſchriften, die nur gegen Rechtsverletzungen die ſtrafende Nemeſis gewendet wiſſen wollen, oder doch manchen Handlungen eine unpaſſende Stelle im Strafgeſetze anweiſen; daher die immer allgemeiner werdende Anſicht, daß man den Grundſatz verlaſſen müſſe: nur Rechtsverletzungen dürfen vom Staate geſtraft werden. Daher das Loben jeder Aeußerung eines Strafgeſetzes oder Strafgeſetzentwurfes, wodurch der entgegengeſetzte Grundſatz in Schutz genommen zu ſeyn den Anſchein hat.

Mir nun hat es immer ſehr bedenklich geſchienen, jenen Grundſatz wieder zu verlaſſen; bedenklich, weil man entweder zu dem weit verderblichern Grundſatze der

Vermischung des Rechtlichen mit dem Sittlichen auf diesem Wege offen zurückkehren, oder sich der Gefahr aussetzen muß, auf der einen Seite in der Bestimmung des Strafgebietes einem unsichern Schwanken preis gegeben zu seyn, auf der andern Seite aber die Lehre von der Staatsgewalt zum größten Nachtheile nicht minder des folgerechten Zusammenhanges aller Rechtstheile als der bürgerlichen Freiheit im Staate zu verwirren und zu verunstalten. Im Folgenden will ich den Lesern meine Gedanken darüber mittheilen, wie der angeführte Grundsatz gerettet und in aller Consequenz durchgeführt werden könne und müsse, ohne daß gleichwohl irgend eine von den Besorgnissen in Erfüllung gehen dürfte, welche derselbe bei manchen Rechtslehrern noch neuerdings erzeugt hat.

Zuvörderst wolle man betrachten, was nur zu oft bei dem Streiten gegen den gedachten Grundsatz (und gegen andere Grundsätze) übersehen worden ist, daß nicht durch das Verweisen auf die vermeintlichen Folgen aus demselben die eigentliche Widerlegung desselben möglich sey. Gewöhnlich bekämpft man denselben nur dadurch, daß man auf gewisse sehr schändliche Handlungen, wie Sodomie, Kuppelei, Gotteslästerung u. s. w. verweiset, welche alle nach dem gedachten Grundsatze entweder als sehr geringfügige Vergehen oder wohl gar als völlig straflos zu betrachten seyen. Wie kann man aber, die bekanntesten Vorschriften einer richtigen Denkweise nicht achtend, den Grundsatz modeln nach den Folgerungen, die aus ihm hervorgehen sollen? Jene Handlungen will man bestraft wissen, und weil das nach dem Grundsatze nicht möglich scheint, soll diesem Wunsche zu gefallen der Grundsatz als falsch verworfen und

in einen andern verwandelt werden! Gewiß für den Denker ein sonderbares Verfahren. Müßte man doch den Grundsatz selbst erst widerlegen, ehe man über die Richtigkeit der Folgerungen urtheilen könnte. — Aber, erwidert man vielleicht, ein Grundsatz ist doch auch dann widerlegt, wenn gezeigt wird, daß er auf falsche Folgerungen führe. Dies ist wahr, nur ist es hier nicht anwendbar. Oder woraus will man denn beweisen, daß die gedachten Handlungen vom Staate bestraft werden dürfen, wenn nicht aus allgemeinen Grundsätzen über die Befugniß der Staatsgewalt überhaupt? Etwa aus der Geschichte? weil solche Handlungen nach dem Zeugniß der Geschichte immer bestraft worden sind? — Das würde, wie ich hier wohl als bekannt voraussetzen darf, viel zu viel und mehr, als heut zu Tage Jemand wünschen möchte, beweisen, wofern überhaupt in einer Untersuchung über das, was das Gesetz strafen solle und dürfe, die endliche Entscheidung aus der Geschichte allein genommen werden könnte, — was, wenn irgend etwas, gewiß eine wissenschaftliche Unwahrheit der höchsten Potenz ist. —

Die meisten Criminalisten besitzen übrigens zu viel philosophische Bildung, um diesen Abweg zu betreten. Manche berufen sich aber statt dessen auf das natürliche und allgemein verbreitete Rechtsgefühl, was die Bestrafung jener Handlungen mit Entschiedenheit fordere. Das Rechtsgefühl! Wahrhaftig eine unzuverlässige und trübe Quelle! Woraus entsteht denn das Rechtsgefühl? Woraus anders als aus Rechtsvorstellungen? Oder vielmehr, was ist das Rechtsgefühl anderes, als eine dunkele Vorstellung des Rechts, die, sobald sie zur Deutlichkeit gebracht wird, ein bloßes Gefühl zu

hülflich das einzige Mittel, dieſelben in der Seele hervorzurufen, — Belehrung der Erkenntniß und Bewegung des freien Willens überſpringend, an die Stelle der freien Erfaſſung des Guten ein gänzlich verkehrtes Motiv der Tugend in die Seele pflanzt — die Furcht vor ſinnlichen Uebeln; ein Verfahren, welches eine äußere Tugend an die Stelle der innern ſetzt, die es vernichtet und unmöglich macht, welches nur geeignet iſt, ein heuchleriſches, mechaniſch handelndes Sklavengeſchlecht zu erziehen, nicht erhaben über die Thierwelt, die der Peitſche und dem Stachel gehorcht.

Wenn demnach nur diejenigen Handlungen Rechtsverletzungen ſind, worin eine Verletzung anderer Menſchen, alſo wenigſtens ein Angriff auf dieſelben liegt; dann iſt ganz gewiß der Grundſatz richtig, daß nur Rechtsverletzung überhaupt und alſo auch im Staate nur ſie geſtraft werden dürfe; ja dann iſt, — wofern Sittlichkeit und Religioſität dem Staatszwecke förderlich ſind, — und das wird wohl Niemand beſtreiten, — dann iſt ſogar gewiß, daß es dem Zwecke des Staats widerſpreche, außer den Rechtsverletzungen auch andere Handlungen aus dem Grunde zu beſtrafen, daß ſie doch die Sittlichkeit oder die Religion verletzen.

So ſoll denn, höre ich hier fragen, weder Nothzucht noch Sodomie, noch Gotteslästerung, noch Meineid, weder Ehebruch, noch Kuppelei, noch Hurerei, und wie alle die Schändlichkeiten heißen mögen, die hier genannt werden können, (und ich erinnere mich, von allen hier genannten wenigſtens zerſtreut geleſen zu haben, daß ſie als Rechtsverletzungen entweder gar nicht geſtraft werden können, oder daß doch die

har darin, daß die Menſchheit im Menſchen ſo viel möglich ausgebildet werde, daß jeder Menſch ſo viel möglich einen hohen Grad von Intelligenz, Güte und Freiheit erreiche, oder — um das Endziel aller zu erlangenden Bildung zu nennen — daß er ſo viel möglich im Dienſte der Sittlichkeit und Religion intellectuell und praktiſch gebildet werde. Sittlichkeit und Religion ſind die einzigen weſentlichen Vernunftzwecke und Intereſſen, neben denen alle übrigen Zwecke und Intereſſen nur untergeordnet von ihr geachtet werden können. Was gewinnen nun aber Sittlichkeit und Religion dadurch, daß Unſittlichkeit und Irreligioſität mit ſinnlicher Gewalt unterdrückt werden? Bei denen, für die es vor der Vernunft zu allererſt von Werth und ſogar nothwendig erſcheint, bei den Verbrechern, gewinnen ſie gar nichts. Denn die Wurzel und Bedingung aller Sittlichkeit und Religion iſt doch, daß wir von innen heraus mit Freiheit nach Vernunfterkenntniß das Gute wollen. Ohne das hat alles äußere Handeln vor dem Richterſtuhl der ſittlichen Vernunft weder Werth noch Bedeutung. Das, was die Vernunft hier allein fordern und billigen kann, iſt, daß die Freiheit in dem Unſittlichen und Irreligiöſen geweckt, daß ſein Gemüth für das Gute geſtimmt werde, damit er ohne alle Rückſicht auf ſinnliche Uebel ſein Herz und ſeinen Willen der Tugend und Religion ergebe. Eben darum muß ſie im höchſten Grade mißbilligen, wenn jede Unſittlichkeit und Irreligioſität, die ſich auf den Handelnden allein beſchränkt, mit Gewalt unterdrückt wird. Denn dieſes Verfahren erkennt ſie gerade als das ſicherſte Mittel, alle wahre Religioſität und Sittlichkeit in der Wurzel auszurotten, als ein Verfahren, welches unbe-

Nothzucht, oder Ehebruch u. ſ. w. verletzt werden, hie und da verkehrt angegeben, hat man beim Aufbauen eines Syſtemes ihnen eine falſche und für die Volksanſicht nachtheilig wirkende Stellung in dieſem Syſteme angewieſen: warum ſoll man nun ſofort das Kind, wie man ſagt, mit dem Bade ausſchütten, warum die Löſung der Aufgabe nicht von neuem verſuchen, weil ſie uns ein und das andere Mal mißlungen iſt? warum ſich mit Theorieen aushelfen, die in andern Gebieten der Rechtswiſſenſchaft längſt als falſch aufgegeben wurden, nun ſich von keiner Seite als haltbar zeigen!

Man erlaube mir nun, hierin einen neuen Verſuch zu machen, — neu wenigſtens für die, welche die Strafbarkeit der angeführten Handlungen aus dem gedachten Grundſatze nicht hervorgehen ſehen; neu, wenn auch nicht dem Inhalte der Gründe nach, doch, ſo viel ich weiß, in der Zuſammenſtellung und dem Gebrauche derſelben, einen Verſuch endlich, der, wenn er auch in keiner Rückſicht wirklich neu ſeyn ſollte, doch vielleicht dazu beitragen mag, die Verwerfung jenes Principes, daß nur Rechtsverletzungen vom Staate geſtraft werden dürfen, bei dieſem oder jenem zu verhindern, oder doch wenigſtens eine neue Prüfung deſſelben zu veranlaſſen.

Um zuerſt die angeführten Verbrechen einzeln zu betrachten, ſo iſt Nothzucht eine Rechtsverletzung, die an Größe kaum durch irgend eine andere übertroffen werden möchte. Freilich iſt ſie das nicht, wenn ſie nur als Verletzung der freien Dispoſition über den eigenen Leib betrachtet wird: aber wer wird leugnen, daß ſie es ſey, wenn man ſie als das, was ſie iſt, betrachtet, als gewaltſame Herabwürdigung eines Menſchen zur

Rechtsverletzung bei ihnen nicht das Hauptmoment der Strafbarkeit sey,) so sollen diese alle ungestraft in jedem Staate zugelassen werden? — Wenn sie durchaus keine Rechtsverletzung enthalten, antworte ich, ja! Denn es giebt dann kein Recht, sie zu strafen, weil die Vernunft nun und nimmer billigen würde, daß wir gegen andere Handlungen solcher Menschen, die sich selbst regieren können und sollen, Gewalt gebrauchen, als wodurch ein Eingriff in unser Rechtsgebiet geschieht. So läßt Du, höre ich weiter fragen, durch jegliches schandvolle Aergerniß und jegliche zügellose Freiheit die Moralität des Volkes, seine Achtung für Religion und Tugend untergraben, läßt ihm Gleichgültigkeit gegen göttliche, kirchliche, bürgerliche und sittliche Gesetze einimpfen, beraubst den Staat der sichersten Stützen seiner Kraft, seines Wohlstandes und seiner Erhaltung? Nein! antworte ich, und nein antworte ich mit dem unbestreitbarsten Rechte. Nicht antworte ich nein, weil ich etwa der Meinung bin, daß die Folgen, die ihr befürchtet, nicht eintreffen werden: aber nein antworte ich, weil nichts in der Welt mir klärer ist, als daß auch diese Handlungen nach meinem aufgestellten Grundsatze bestraft werden und zwar hart bestraft werden dürfen und sollen, wenn sie jene Wirkungen hervorbringen. Wie in aller Welt konnte man doch behaupten, daß alle diese Handlungen keine Rechtsverletzungen seyen? — Wenn mir je etwas unbegreiflich war, so war es diese Behauptung. Ja sie erschien mir selbst dann noch völlig unbegründet, wenn man sie durch den Zusatz milderte, daß wenigstens nicht die Rechtsverletzung bei diesen Handlungen das Hauptmoment der Strafbarkeit sey. Hat man etwa die Rechte, welche durch

Nothzucht, oder Ehebruch u. s. w. verletzt werden, hie und da verkehrt angegeben, hat man beim Aufbauen eines Systemes ihnen eine falsche und für die Volksansicht nachtheilig wirkende Stellung in diesem Systeme angewiesen: warum soll man nun sofort das Kind, wie man sagt, mit dem Bade ausschütten, warum die Lösung der Aufgabe nicht von neuem versuchen, weil sie uns ein und das andere Mal mißlungen ist? warum sich mit Theorieen aushelfen, die in andern Gebieten der Rechtswissenschaft längst als falsch aufgegeben wurden, nun sich von keiner Seite als haltbar zeigen!

Man erlaube mir nun, hierin einen neuen Versuch zu machen, — neu wenigstens für die, welche die Strafbarkeit der angeführten Handlungen aus dem gedachten Grundsatze nicht hervorgehen sehen; neu, wenn auch nicht dem Inhalte der Gründe nach, doch, so viel ich weiß, in der Zusammenstellung und dem Gebrauche derselben, einen Versuch endlich, der, wenn er auch in keiner Rücksicht wirklich neu seyn sollte, doch vielleicht dazu beitragen mag, die Verwerfung jenes Principes, daß nur Rechtsverletzungen vom Staate gestraft werden dürfen, bei diesem oder jenem zu verhindern, oder doch wenigstens eine neue Prüfung desselben zu veranlassen.

Um zuerst die angeführten Verbrechen einzeln zu betrachten, so ist Nothzucht eine Rechtsverletzung, die an Größe kaum durch irgend eine andere übertroffen werden möchte. Freilich ist sie das nicht, wenn sie nur als Verletzung der freien Disposition über den eigenen Leib betrachtet wird: aber wer wird leugnen, daß sie es sey, wenn man sie als das, was sie ist, betrachtet, als gewaltsame Herabwürdigung eines Menschen zur

auf Sittlichkeit; — wer zweifelt, daß es ein unschätzbares Recht sey? Der Einwurf, daß Verführung ohne Einwilligung nicht möglich sey, kann hier nicht gemacht werden. Denn junge unerfahrne und schwache Menschen stehen dem Verführer gegenüber ohne inneren Schutz da, und ohne Rettung. Weiß man doch sonst diese Menschen in weniger wichtigen Verhältnissen so treffend zu betrachten, wie sie wirklich sind: als rath- und willenlos: warum sollte man hier diese ihre Stellung verkennen, wo ihr zeitliches und ewiges Wohl auf dem Spiele stehen? — Und wenn eine Verletzung des Eigenthums und des Körpers Rechtsverletzung ist, wie sollte nicht jede Verletzung des Geistes Rechtsverletzung seyn? Oder kann etwa der Geist nicht durch äußere Handlungen verletzt werden? Und ist nicht jede Verletzung des Eigenthums und des Körpers blos deswegen eine Rechtsverletzung und nur in sofern eine Rechtsverletzung, als sie Verletzung eines vernünftigen Geistes ist? — Wer wollte dies in Zweifel ziehen!

Wenn aber dies nicht zu bezweifeln ist, so wird es auch nicht schwer halten, selbst in denjenigen Handlungen unter gewissen Bedingungen Rechtsverletzungen und zwar schwere Rechtsverletzungen zu erkennen, welche unmittelbar in keiner Weise als solche erscheinen, obschon sie grobe Unsittlichkeit sind. Doch zu diesen kann man meines Erachtens auch den Meineid auf keinen Fall rechnen, wenigstens denjenigen nicht, der im Staate bestraft zu werden pflegt. Denn ein solcher ist stets Verletzung eines Eides, welcher nur zur Feststellung von rechtlichen Fragen und Verhältnissen geschworen war, welcher anderen Menschen, oft um der wichtigsten Rechte willen, die Wahrheit einer Aussage

oder die Zuverlässigkeit eines Versprechens hieher stellen sollte. Wenn nun auch von dem, aus der Verletzung eines solchen Eides hervorgehenden, unmittelbaren Schaden abgesehen wird; so ist und bleibt doch der Meineid für sich schon die höchst mögliche Rechtsverletzung, deren wir uns gegen Andere in Bezug auf Wahrheit schuldig machen können, er ist das eben deswegen, weil der Eid, was wohl niemand bestreiten wird, die höchste ernste, Menschen mögliche, Versicherung der Wahrheit ist. Sind wir zwar nicht im Allgemeinen berechtigt, von Andern die Mittheilung der Wahrheit zu fordern, so sind wir doch allerdings berechtigt, zu verlangen, daß sie, wenn sie uns etwas mittheilen, nur Wahrheit mittheilen, und so ist wenigstens jede Täuschung, die uns, ohne daß wir einen ungerechten Angriff machen, widerfährt, an sich selbst schon eine Rechtsverletzung. Um so mehr ist sie eine Rechtsverletzung, wenn wir, durch besondere Rechtsgründe ermächtigt, die Mittheilung der Wahrheit von dem Täuschenden fordern könnten — wie dies überall der Fall ist, wo das Gesetz ihn zur Mittheilung der Wahrheit gültig verpflichtete [4]).

Auch die Entweihung geheiligter, zum Gottesdienste irgend einer im Staate anerkannten Confession bestimmter, Sachen gehört so wenig zu den Handlungen, welche nicht unmittelbar schon als Rechtsverletzungen erscheinen, daß ich es nicht für nöthig

4) In meinem Naturrechte habe ich das, was auch Andere schon vor mir begründet haben, im Zusammenhange mit der höchsten Rechtsidee nachgewiesen, daß wir im absoluten Rechte wenigstens ein negatives Recht auf Wahrheit haben. S. daselbst §. 74 u. 75.

erachte, mich darüber hier weiter zu verbreiten, zumal da dieſe, wie auch alle vorhergenannten Handlungen, wofern etwa Jemand ſie durchaus von der Kategorie der Rechtsverletzungen ausgeſchloſſen wiſſen wollte, doch als von einer andern Seite zu den entſchiedenſten Rechtsverletzungen gehörend, im Folgenden dargeſtellt werden ſollen. Vorläufig vergönne man mir alſo, die bisher genannten als ſolche zu betrachten, welche unmittelbar ſchon die Natur der Rechtsverletzungen haben.

Aber von der Gotteslästerung, Onanie, Sodomie und andern Arten der Unzucht, wodurch entweder gar kein Menſch oder doch nicht wider ſeinen Willen einer, verletzt wird, räume ich ein, oder will ich vielmehr einräumen (da es nach meinem Rechtsſyſtem nicht für alle dieſe nothwendig wäre einzuräumen (ſ. oben Note 2)), daß ſie an ſich ſelbſt und unmittelbar, d. h. in dem zunächſt durch die Handlung realiſirten Zwecke keine Rechtsverletzung ſeyen. Ich muß dies unbedingt von allen denjenigen Handlungen einräumen, die ſich einzig auf uns ſelbſt beſchränken, weil dieſe alle unmittelbar keinen andern Menſchen verletzen und daher unmittelbar auch nicht ungerecht ſeyn können [5]).

Und doch behaupte ich daneben, daß ſie unter gewiſſen Bedingungen ſo arge und ſchädliche Rechtsverletzungen ſeyen, wie nur immer der empörendſte directe Angriff auf das Leben oder das Eigenthum eines Menſchen ſeyn könne.

Dieſe

5) S. mein Naturrecht §. 60.

oder die Zuverlässigkeit eines Versprechens hieher stellen sollte. Wenn nun auch von dem, aus der Verletzung eines solchen Eides hervorgehenden, unmittelbaren Schaden abgesehen wird; so ist und bleibt doch der Meineid für sich schon die höchst mögliche Rechtsverletzung, deren wir uns gegen Andere in Bezug auf Wahrheit schuldig machen können, er ist das eben deswegen, weil der Eid, was wohl niemand bestreiten wird, die höchste ernste, Menschen mögliche, Versicherung der Wahrheit ist. Sind wir zwar nicht im Allgemeinen berechtigt, von Andern die Mittheilung der Wahrheit zu fordern, so sind wir doch allerdings berechtigt, zu verlangen, daß sie, wenn sie uns etwas mittheilen, nur Wahrheit mittheilen, und so ist wenigstens jede Täuschung, die uns, ohne daß wir einen ungerechten Angriff machen, widerfährt, an sich selbst schon eine Rechtsverletzung. Um so mehr ist sie eine Rechtsverletzung, wenn wir, durch besondere Rechtsgründe ermächtigt, die Mittheilung der Wahrheit von dem Täuschenden fordern könnten — wie dies überall der Fall ist, wo das Gesetz ihn zur Mittheilung der Wahrheit gültig verpflichtete [4]).

Auch die Entweihung geheiligter, zum Gottesdienste irgend einer im Staate anerkannten Confession bestimmter, Sachen gehört so wenig zu den Handlungen, welche nicht unmittelbar schon als Rechtsverletzungen erscheinen, daß ich es nicht für nöthig

4) In meinem Naturrechte habe ich das, was auch Andere schon vor mir begründet haben, im Zusammenhange mit der höchsten Rechtsidee nachgewiesen, daß wir im absoluten Rechte wenigstens ein negatives Recht auf Wahrheit haben. S. daselbst §. 74 u. 75.

erachte, mich darüber hier weiter zu verbreiten, zumal da dieſe, wie auch alle vorhergenannten Handlungen, wofern etwa Jemand ſie durchaus von der Kategorie der Rechtsverletzungen ausgeſchloſſen wiſſen wollte, doch als von einer andern Seite zu den entſchiedenſten Rechtsverletzungen gehörend, im Folgenden dargeſtellt werden ſollen. Vorläufig vergönne man mir alſo, die bisher genannten als ſolche zu betrachten, welche unmittelbar ſchon die Natur der Rechtsverletzungen haben.

Aber von der Gotteslästerung, Onanie, Sodomie und andern Arten der Unzucht, wodurch entweder gar kein Menſch oder doch nicht wider ſeinen Willen einer, verletzt wird, räume ich ein, oder will ich vielmehr einräumen (da es nach meinem Rechtsſyſtem nicht für alle dieſe nothwendig wäre einzuräumen (ſ. oben Note 2)), daß ſie an ſich ſelbſt und unmittelbar, d. h. in dem zunächſt durch die Handlung realiſirten Zwecke keine Rechtsverletzung ſeyen. Ich muß dies unbedingt von allen denjenigen Handlungen einräumen, die ſich einzig auf uns ſelbſt beſchränken, weil dieſe alle unmittelbar keinen andern Menſchen verletzen und daher unmittelbar auch nicht ungerecht ſeyn können [3]).

Und doch behaupte ich daneben, daß ſie unter gewiſſen Bedingungen ſo arge und ſchädliche Rechtsverletzungen ſeyen, wie nur immer der empörendſte directe Angriff auf das Leben oder das Eigenthum eines Menſchen ſeyn könne.

Dieſe

3) S. mein Naturrecht §. 60.

liche Rechtsverletzung. Ja wenn man auch dies in Bezug auf einzelne Aergernisse nicht zugestehen wollte, so würde man doch, man müßte denn aller Erfahrung und Geschichte Hohn sprechen wollen, wenigstens das einräumen müssen, daß die Strafloſigkeit aller öffentlichen, wenn auch zunächst niemanden verletzenden, Schändlichkeit bei aller Gegenwirkung, welche eifrige Diener der Kirche, treffliche Bildungsanstalten und gute Erziehung aufbieten könnten, dennoch eine völlige Demoralisirung des größern Haufens im Volke unausbleiblich herbeiführen würde. Und bei einer solchen Entsittlichung eines Volkes, wer könnte das bestreiten, bliebe keine Auctorität und kein Zwang mehr stark genug, den Rechtszustand zu erhalten, würde nothwendig die Staatsgewalt selbst, wie sehr sie mit allen Schreckniſſen der strafenden Nemesis umgeben wäre, am Ende doch zu einem leeren Phantom herabsinken. Beruht doch alle Kraft der Staatsgewalt in der Wurzel einzig auf der allgemeinen Anerkennung und Unterstützung für die Realisirung ihrer Zwecke. Diese Anerkennung und Unterstützung aber verschwindet nothwendig in Nichts, wenn die große Mehrheit des Volks durch Unsittlichkeit in dem Grade vergiftet ist, daß sie weder Sittlichkeit noch Religion, und eben darum auch weder Recht noch Auctorität mehr achtend, eher wider, als für die vernünftigen Interessen des Staates Theilnahme empfindet. Nicht mehr ein Bund der überwiegenden Mehrzahl rechtlich und menschlich Gesinnter gegen jedes aus der blos thierischen Gesinnung hervorgehende Unrecht ist dann noch der Staat, und nicht im Dienste des Rechtes steht dann noch die Gesammtheit der physischen Kraftmasse des Volkes; sondern ein Bund

der entarteten Mehrheit gegen die geringe Zahl der Tugendfreunde ist er, und was an entscheidender physischer Kraft vorhanden ist, das droht, dem Laster dienend, allem Rechte den unvermeidlichen Untergang, aus dem nur durch unsäglichen Jammer und entsetzliche Leiden endlich wieder ein neues Leben der Sitte und des Rechtes entstehen kann.

Was ist demnach klärer, als daß jede Unsittlichkeit und Irreligiosität, wie sehr sie auch zunächst sich auf den Handelnden beschränken mögen, doch sobald sie öffentlich ihr Wesen treiben, ein wahrer und höchst verderblicher Angriff auf mehr als Eigenthum, Gesundheit und äußere Ehre sind, ein Angriff auf alles was hier und jenseits einen unaussprechlichen Werth für die Menschheit hat? Aber selbst diese ist nicht die einzige Seite, von der solche Handlungen als Rechtsverletzung zu betrachten sind; eine andere ist noch übrig, die wahrlich nicht minder unsere volle Aufmerksamkeit verdient. Jede öffentlich ohne Scheu auftretende Unsittlichkeit und Irreligiosität ist immer eine schwere Ehrenkränkung der ganzen bürgerlichen Gesellschaft. Wer zweifelt wohl daran, daß jedes unanständige, gemeine und rohe Benehmen in gebildeter Gesellschaft eine Verachtung der Gesellschaft selbst sey? — Wo auf der ganzen Erde wird ein Mitglied, daß sich solche Frechheit erlaubt, nicht eben aus diesem Grunde als Beleidiger der Gesellschaft betrachtet und aus dem Vereine hinausgestoßen? Warum wäre denn aber in der großen und ehrwürdigen bürgerlichen Gesellschaft ein solches Benehmen weniger eine Verachtung, also weniger eine Ehrenkränkung, also weniger eine Rechtsverletzung? — Ich wenig

liche Rechtsverletzung. Ja wenn man auch dies in Bezug auf einzelne Aergernisse nicht zugestehen wollte, so würde man doch, man müßte denn aller Erfahrung und Geschichte Hohn sprechen wollen, wenigstens das einräumen müssen, daß die Strafloſigkeit aller öffentlichen, wenn auch zunächst niemanden verletzenden, Schändlichkeit bei aller Gegenwirkung, welche eifrige Diener der Kirche, treffliche Bildungsanstalten und gute Erziehung aufbieten könnten, dennoch eine völlige Demoralisirung des größern Haufens im Volke unausbleiblich herbeiführen würde. Und bei einer solchen Entsittlichung eines Volkes, wer könnte das bestreiten, bliebe keine Auctorität und kein Zwang mehr stark genug, den Rechtszustand zu erhalten, würde nothwendig die Staatsgewalt selbst, wie sehr sie mit allen Schreckniſſen der strafenden Nemesis umgeben wäre, am Ende doch zu einem leeren Phantom herabsinken. Beruht doch alle Kraft der Staatsgewalt in der Wurzel einzig auf der allgemeinen Anerkennung und Unterstützung für die Realisirung ihrer Zwecke. Diese Anerkennung und Unterstützung aber verschwindet nothwendig in Nichts, wenn die große Mehrheit des Volks durch Unsittlichkeit in dem Grade vergiftet ist, daß sie weder Sittlichkeit noch Religion, und eben darum auch weder Recht noch Auctorität mehr achtend, eher wider, als für die vernünftigen Interessen des Staates Theilnahme empfindet. Nicht mehr ein Bund der überwiegenden Mehrzahl rechtlich und menschlich Gesinnter gegen jedes aus der blos thierischen Gesinnung hervorgehende Unrecht ist dann noch der Staat, und nicht im Dienste des Rechtes steht dann noch die Gesammtheit der physischen Kraftmasse des Volkes; sondern ein Bund

er wird wiſſen, daß nur dadurch die Befugniſſe des Staates hierin beſchränkt ſeyen, daß er nicht ohne Noth ſolche Handlungen verbieten oder gebieten und nicht etwa unter dem Namen an ſich gleichgültiger Handlungen irgend etwas an ſich Unſittliches gebieten, oder etwas an ſich Pflichtmäßiges verbieten dürfe. — Die Anwendung dieſer Grundſätze auf die vorher genannten Handlungen iſt ſo leicht und natürlich, daß ich mich aller Darſtellung derſelben glaube enthalten zu dürfen.

Auch darüber glaube ich, um wieder auf die vorher genannte zweite Bedingung zurückzukommen, mich aller weitern Erklärung überheben zu können, was denn hier als öffentlich geſchehen zu betrachten ſey. Man wird dies von ſelbſt ſo verſtehen, wie es der geſunde Menſchenverſtand und wie es auch ſonſt die poſitiven Rechte überall nehmen. Wenigſtens wird man über die meiſten in der Wirklichkeit vorkommenden Fälle gar nicht in Zweifel ſeyn können, ob eine unſittliche Handlung oder Handlungsweiſe eine öffentliche und vor dem Publicum geſchehene oder beobachtete ſey, ſo wie auch kein gebildeter Juriſt oder Geſchäftsmann in Verlegenheit gerathen wird, wenn er beſtimmen ſoll, welche Handlungen nicht öffentlich, oder gar völlig heimlich ſeyen, und wie lange ſie dieſes bleiben.

Nach dem bisher Geſagten wird man mich nun auch verſtehen, wenn ich die Behauptung für irrig erkläre, daß bei einigen der vorher betrachteten unſittlichen Handlungen, wenn ſie auch Rechtsverletzungen ſeyen, doch die Rechtsverletzung nicht das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit ſey. Wenn der Staat, wie ich hier voraus-

ſetze, aber anderswo bewieſen habe, und auch immer beweiſen zu können glaube, nur die Rechtsidee durch Zwang realiſiren darf, dann iſt und bleibt die Rechtsverletzung (die unmittelbare oder mittelbare) nicht nur das Hauptmoment, ſondern auch das einzige Moment der Strafbarkeit. Aber bei den genannten Handlungen muß nun eben, je weniger ſie unmittelbar Rechtsverletzungen ſind, um ſo mehr nach ihrer Unſittlichkeit oder Irreligioſität die Qualität und beſonders die Größe der Rechtsverletzung, welche in denſelben liegt, ermeſſen werden, weil eben die Unſittlichkeit oder Irreligioſität dann allein das Medium iſt, wodurch ſie ſich als mittelbare Rechtsverletzungen darſtellen und bewähren. In ſo weit iſt alſo jener Satz, den ich leugne, allerdings wahr; aber er iſt falſch, wenn man ihn, wie das denn wirklich geſchieht, von dem hier angegebenen Grunde getrennt und für ſich beſtehend aufſtellt und behauptet. Das iſt eins von den vielen Beiſpielen, welche beweiſen, daß man oft durch richtigen Takt geleitet unmittelbar etwas ſieht und als wahr erkennt, ohne den Grund der Wahrheit deutlich mit zu ſehen, ſo daß in der Darſtellung nun die Wahrheit ſelbſt nothwendig in Falſchheit übergehen muß, weil der Zuſammenhang zwiſchen dem Begründeten und dem nicht geſehenen Grunde durch dieſe Darſtellung geleugnet wird. Eben dies iſt im Grunde der ganze Fehler in der Anſicht, welche der vorliegende Aufſatz beſtreiten ſollte. Daß viele unſittliche Handlungen, auch wenn ſie unmittelbar nicht als Rechtsverletzungen erſcheinen, vom Staate beſtraft werden dürfen und ſollen, iſt wahr; daß ſie aber aus dem Grunde, weil ſie wahre Rechtsverletzungen ſeyen, beſtraft werden dürfen, das ſah man nicht — und daß dies gleich-

wohl nach der hier angegebenen Darstellung offen am Tage liege, davon hoffe ich meine Leser, wenn sie es nicht schon vorher gesehen haben sollten, nunmehr überzeugt zu haben.

Zum Schlusse möge hier noch die Bemerkung stehen, welche sich von selbst aus dem Gesagten rechtfertigen wird, daß es allerdings nicht gebilligt werden könne, wenn die genannten groben Unsittlichkeiten in einen Polizeicodex verwiesen und neben ganz geringfügige Vergehen gestellt werden. Daß ich ihnen eine ganz andere Stelle anweisen müsse, wird wohl keinem entgegen seyn, der auch nur das gelesen hat, was ich über das Hauptmoment der Strafbarkeit an solchen Handlungen so eben gesagt habe.

Ich kann übrigens diesen Gegenstand nicht verlassen, ohne noch den Gedanken beizufügen, daß für solche Unsittlichkeiten oder Irreligiositäten, die unmittelbar niemanden verletzen, sondern blos durch das Eintreten einer von den beiden oben angegebenen Bedingungen zu strafbaren Rechtsverletzungen werden, wohl keine andere Strafe so passend seyn möchte, als das gänzliche oder theilweise Entziehen der bürgerlichen Ehre, der Theilnahme an öffentlichen Versammlungen und Gesellschaften, besonders des Anspruches auf öffentliche Aemter, Ehrenzeichen und Würden, und endlich die Verbannung aus der Gemeinde mit Versetzung unter besondere polizeiliche Aufsicht, oder gar völlige Entziehung der Freiheit. Was ist passender, als daß demjenigen, der sich selbst und die Gesellschaft nicht achtet, durch das Ausschließen von den Vortheilen, die sie gewährt, der Werth eines sittlichen Betragens fühlbar ge-

macht werde? Nicht als wenn dies bei allen vorher genannten Handlungen die einzigen Strafen seyn könnten oder sollten; aber bei denjenigen, die unmittelbar niemandem Schaden bringen, würden sie passend und selbst für den Fall zu rechtfertigen seyn, wenn diese Handlungen nicht verderblich auf die Sittlichkeit Anderer wirkten, sondern blos als Verletzung der Achtung betrachtet werden könnten, die jeder Bürger dem Publicum schuldig ist. Zum Theil, aber nicht vollständig und consequent, ist diese Ansicht auch in Partikularrechten durchgeführt. Im gemeinen Rechte dagegen sind alle die hier besprochenen Handlungen überhaupt mit übertriebener Härte behandelt. Man sage nicht, ich müsse auf dieselbe Härte hingeführt werden, wenn ich zugebe, wie ich oben zugegeben habe, daß die Schwere der Rechtsverletzung bei diesen Handlungen nach ihrer innern Abscheulichkeit gemessen werden müsse. Einmal ist ja bekannt, daß das ganze gemeinrechtliche Strafen-System durchweg an einer den Staat selbst, als Vollzieher der Strafen, entehrenden Grausamkeit leidet; dann ist aber die Ansicht, welche die Strafbarkeit nach der Sünde gegen Gott mißt, noch unendlich verschieden von derjenigen, welche sie nach der in der Unsittlichkeit begründeten Verderblichkeit für andere Menschen mißt; ferner tritt bei allen Rechtsverletzungen, welche durch sittenverderbendes Scandal geschehen, der wichtige mildernde Umstand ein, daß dem Erfolg des moralischen Schadens immer noch durch andere Kräfte vorgebeugt, entgegengewirkt und dem erfolgten Schaden selbst noch abgeholfen werden kann, was bei unmittelbaren äußern Rechtsverletzungen meistens nicht der Fall ist; und endlich sind ja unter den

wohl nach der hier angegebenen Darstellung offen am Tage liege, davon hoffe ich meine Leser, wenn sie es nicht schon vorher gesehen haben sollten, nunmehr überzeugt zu haben.

Zum Schlusse möge hier noch die Bemerkung stehen, welche sich von selbst aus dem Gesagten rechtfertigen wird, daß es allerdings nicht gebilligt werden könne, wenn die genannten groben Unsittlichkeiten in einen Polizeicodex verwiesen und neben ganz geringfügige Vergehen gestellt werden. Daß ich ihnen eine ganz andere Stelle anweisen müsse, wird wohl keinem entgegen seyn, der auch nur das gelesen hat, was ich über das Hauptmoment der Strafbarkeit an solchen Handlungen so eben gesagt habe.

Ich kann übrigens diesen Gegenstand nicht verlassen, ohne noch den Gedanken beizufügen, daß für solche Unsittlichkeiten oder Irreligiositäten, die unmittelbar niemanden verletzen, sondern blos durch das Eintreten einer von den beiden oben angegebenen Bedingungen zu strafbaren Rechtsverletzungen werden, wohl keine andere Strafe so passend seyn möchte, als das gänzliche oder theilweise Entziehen der bürgerlichen Ehre, der Theilnahme an öffentlichen Versammlungen und Gesellschaften, besonders des Anspruches auf öffentliche Aemter, Ehrenzeichen und Würden, und endlich die Verbannung aus der Gemeinde mit Versetzung unter besondere polizeiliche Aufsicht, oder gar völlige Entziehung der Freiheit. Was ist passender, als daß demjenigen, der sich selbst und die Gesellschaft nicht achtet, durch das Ausschließen von den Vortheilen, die sie gewährt, der Werth eines sittlichen Betragens fühlbar ge-

macht werde? Nicht als wenn dies bei allen vorher genannten Handlungen die einzigen Strafen seyn könnten oder sollten; aber bei denjenigen, die unmittelbar niemandem Schaden bringen, würden sie passend und selbst für den Fall zu rechtfertigen seyn, wenn diese Handlungen nicht verderblich auf die Sittlichkeit Anderer wirkten, sondern blos als Verletzung der Achtung betrachtet werden könnten, die jeder Bürger dem Publicum schuldig ist. Zum Theil, aber nicht vollständig und consequent, ist diese Ansicht auch in Partikularrechten durchgeführt. Im gemeinen Rechte dagegen sind alle die hier besprochenen Handlungen überhaupt mit übertriebener Härte behandelt. Man sage nicht, ich müsse auf dieselbe Härte hingeführt werden, wenn ich zugebe, wie ich oben zugegeben habe, daß die Schwere der Rechtsverletzung bei diesen Handlungen nach ihrer innern Abscheulichkeit gemessen werden müsse. Einmal ist ja bekannt, daß das ganze gemeinrechtliche Strafen-System durchweg an einer den Staat selbst, als Vollzieher der Strafen, entehrenden Grausamkeit leidet; dann ist aber die Ansicht, welche die Strafbarkeit nach der Sünde gegen Gott mißt, noch unendlich verschieden von derjenigen, welche sie nach der in der Unsittlichkeit begründeten Verderblichkeit für andere Menschen mißt; ferner tritt bei allen Rechtsverletzungen, welche durch sittenverderbendes Scandal geschehen, der wichtige mildernde Umstand ein, daß dem Erfolg des moralischen Schadens immer noch durch andere Kräfte vorgebeugt, entgegengewirkt und dem erfolgten Schaden selbst noch abgeholfen werden kann, was bei unmittelbaren äußern Rechtsverletzungen meistens nicht der Fall ist; und endlich sind ja unter den

dern Strafe vorgeschlagen wurde, eine Ahndung des Richtigen, und ein Sieg, vielleicht mehr in der Form des Gefühls, über jene verwerfliche Consequenz, das Verbrechen nur als Rechtsverletzung und das Leben als disponibles Recht zu betrachten. Es heißt nämlich im A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 834:

„Wer einen Andern auf dessen Verlangen tödtet, oder ihm zum Selbstmorde behülflich ist, hat sechs- bis zehnjährige, und bei einem überwiegenden Verdachte, den Wunsch nach dem Tode bei dem Getödteten selbst veranlaßt zu haben, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe verwirkt."

Hieher gehört ferner die Behauptung, daß an Personen, welche von dem Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind, kein Verbrechen, also auch keine strafbare Tödtung, begangen werden könne, z. B. an Geächteten, Verwiesenen, welche vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren [5]).

5) Dagegen hat sich mit Recht erklärt Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Th. I. Greifswald 1826. S. 369 ꝛc., aber er hätte seine Ansicht noch durch weit bessere und treffendere Gründe unterstützen können. Man könnte gegen die in den meisten Criminalrechts-Systemen aufgestellte Behauptung, daß Geächtete straflos getödtet werden dürfen, schon den Umstand geltend machen, daß die Acht gar nicht mehr vorkommt. Wichtiger aber ist es, daß die C. C. C. von der *Bamberg.* Art. 241. abweichend, diesen Fall der Acht gar nicht erwähnt, und daß überhaupt, nach dem Achts-Prozeß, die gänzliche Rechtlosigkeit Geächteter nicht in der Allgemeinheit Statt fand, in welcher man sie gewöhnlich behauptet findet. In Ansehung der Verwiesenen hat aber ausdrücklich die C. C. C.

Denn dieſes iſt falſch, weil namentlich das Strafgeſetz ſelbſtſtändig den Gehorſam der Unterthanen in Anſpruch nimmt, und es nicht das Weſen, ſondern nur eine Folge deſſelben iſt, daß dadurch Perſonen geſchützt werden, und der hier noch nicht einmal zugegebene Umſtand, daß gewiſſe Perſonen durch das Urtheil des Staats gewiſſer Rechte verluſtig gegangen ſind, enthält nicht nothwendig für Andere eine Befreiung von der Verbindlichkeit dem allgemeinen Geſetze zu gehorchen. Endlich iſt hier die Behauptung zu erwähnen, deren nähere Prüfung Gegenſtand dieſer Abhandlung ſeyn ſoll, daß die Tödtung eines zum Tode Verurtheilten von Seiten desjenigen, der hiezu durch keinen Auftrag des Staats ermächtigt ſey, kein Verbrechen, kein Mord ſey, weil dadurch nicht wider das Recht des Andern auf Leben gehandelt werde, und die Handlung daher nur als gegen die öffentliche Ordnung gerichtet, als Polizei-Uebertretung erſcheine *).

Art. 108 wegen Verletzung der Urphede beſtimmt, welchen Nachtheilen ſie von Seiten des Staats durch ihre unerlaubte Rückkehr unterworfen ſeyn ſollen, ohne die allgemeine Rechtloſigkeit auszuſprechen, die bei den Neuern Conſequenz eines falſchen Oberſatzes iſt.

4) Dies behauptet Feuerbach in allen Ausgaben §. 54. Not. a. v. Grolman, Grundſätze der Crim. R. W. §. 259. Not. a. K. A. W. Schröter, Handb. des peinl. R. §. 51. 52. der in Folge des hier häufigen Miſsverſtändniſſes hier zu den auffallendſten Reſultaten kommt. Eben ſo Henke, Handb. des Crim. Rechts. 2r Th. S. 16. 17. Das Gegentheil ſcheinen nach ihren, übrigens ſehr verſchiedenen Principien anzunehmen: Klein, Grundſ. des peinl. R. §. 264. Salchow, Lehrb. §. 20. 21. Roßhirt, Lehrbuch S. 310. Beſtimmt erklären ſich dagegen Tittmann, Handbuch §. 146.

Dieſe Behauptung hat etwas, auch das Gefühl des Nicht-Juriſten (abgeſehen ſelbſt von den beſſern Gründen der Sachkenner) ſo ſehr Empörendes, daß man ſchwerlich den unbefangenen rechtlichen Menſchen von ihrer Richtigkeit überzeugen würde. Darauf allein kann man freilich keinen zu großen Werth legen; denn Manches, was auf tiefern Gründen der Nothwendigkeit und der Wiſſenſchaft beruht, iſt von der Art, daß es mit dem bloßen Gefühle, welches ſo oft irre leitet, nicht aufgefaßt, von dem ſ. g. geſunden Menſchenverſtande nicht begriffen werden kann. Allein im Zuſammenhange mit andern Umſtänden iſt auch jener nicht ganz bei Seite zu ſetzen. Wenn der Laie fragt: ob es alſo der Willkühr Einzelner, die eine polizeiliche Ahndung nicht fürchten, frei ſtehe, einen zum Tode verurtheilten Unglücklichen durch ein vorſchnelles unbefugtes Eingreifen in das traurige Amt des Nachrichters den letzten Troſt zu entziehen, ſeine irdiſchen Angelegenheiten zu beſorgen, und ſich zu dem wichtigen Uebertritt in ein anderes Leben, und vor den höchſten Richter würdig vorzubereiten, die Hoffnung auf landesherrliche Begnadigung, und dieſe letztere ſelbſt zu vereiteln, einen Wi-

---

aus allgemeinen Gründen, Martin, Lehrbuch §. 42, welcher zwar den Satz aufſtellt, daß kein Verbrechen an dem begangen werde, der des Staatsſchutzes verluſtig erklärt iſt, aber mit Recht die Beſchränkung hinzufügt, daß, wo eine Execution nöthig ſey, um jene Verluſtigerklärung in Wirkſamkeit zu ſetzen, dieſe hinzugekommen geweſen ſeyn muß, indem er ſich zuerſt von allen Genannten auf die unten zu erläuternde Stelle bezieht. Dennoch nimmt er an, daß an denen, die ſich willkührlich aus dem Staatsgebiet entfernen, kein Verbrechen begangen werde. Endlich Wächter, Lehrb. §. 162, wo S. 121 ſtatt Cauſ. 55 zu leſen iſt 25.

Denn dieses ist falsch, weil namentlich das Strafgesetz selbstständig den Gehorsam der Unterthanen in Anspruch nimmt, und es nicht das Wesen, sondern nur eine Folge desselben ist, daß dadurch Personen geschützt werden, und der hier noch nicht einmal zugegebene Umstand, daß gewisse Personen durch das Urtheil des Staats gewisser Rechte verlustig gegangen sind, enthält nicht nothwendig für Andere eine Befreiung von der Verbindlichkeit dem allgemeinen Gesetze zu gehorchen. Endlich ist hier die Behauptung zu erwähnen, deren nähere Prüfung Gegenstand dieser Abhandlung seyn soll, daß die Tödtung eines zum Tode Verurtheilten von Seiten desjenigen, der hiezu durch keinen Auftrag des Staats ermächtigt sey, kein Verbrechen, kein Mord sey, weil dadurch nicht wider das Recht des Andern auf Leben gehandelt werde, und die Handlung daher nur als gegen die öffentliche Ordnung gerichtet, als Polizei-Uebertretung erscheine [4]).

Art. 108 wegen Verletzung der Urphede bestimmt, welchen Nachtheilen sie von Seiten des Staats durch ihre unerlaubte Rückkehr unterworfen seyn sollen, ohne die allgemeine Rechtlosigkeit auszusprechen, die bei den Neuern Consequenz eines falschen Obersatzes ist.

4) Dies behauptet Feuerbach in allen Ausgaben §. 54. Not. a. v. Grolman, Grundsätze der Crim. R. W. §. 259. Not. a. K. A. W. Schröter, Handb. des peinl. R. §. 51. 52. der in Folge des hier häufigen Mißverständnisses hier zu den auffallendsten Resultaten kommt. Eben so Henke, Handb. des Crim. Rechts. 2r Th. S. 16. 17. Das Gegentheil scheinen nach ihren, übrigens sehr verschiedenen Principien anzunehmen: Klein, Grundsl. des peinl. R. §. 264. Salchow, Lehrb. §. 20. 21. Roßhirt, Lehrbuch S. 510. Bestimmt erklären sich dagegen Tittmann, Handbuch §. 146.

Criminaliſten unter dieſen, das Todesurtheil ſpreche nicht das Recht auf das Leben im Allgemeinen und gegenüber allen andern Menſchen ab, ſondern es enthalte nur den Ausſpruch der rechtlichen Nothwendigkeit, daß ein beſtimmtes Individuum durch den Staat ſelbſt, nach dem Geſetze, auf die geſetzlich beſtimmte Art und Weiſe und zur geſetzlich beſtimmten Zeit, dem Leben entzogen werden ſolle. Und ſo iſt es auch in der That. Die Nothwendigkeit der Strafe, und insbeſondere auch der Todesſtrafe, hat einen ethiſchen Grund, der erſt äußerlich als ein rechtlicher hervortritt, und eben ſo iſt das Leben nicht als ein bloßes Recht zu betrachten, das Jemand entzogen werden, oder auf welches man Verzicht leiſten könnte, ſondern es iſt in ſeinem Weſen ein ſittliches Daſeyn, als angebliches Recht hingegen von dem factiſchen Vorhandenſeyn nicht trennbar. Rechte ſtehen der Perſon zu, und ſind etwas von derſelben Verſchiedenes, aber das Leben iſt nicht irgend ein der Perſon zuſtehendes und neben ihr exiſtirendes Recht, ſondern es iſt die Perſon ſelbſt; ihr angebliches Recht zu leben, oder Recht auf das Leben, iſt eins mit dem Leben, und eine an ſich nicht, aber in einer blos abſtract rechtlichen Darſtellung mögliche Sonderung würde zu den auffallendſten Conſequenzen führen. So könnte man von einem naſciturus ſagen, daß er ein Recht auf das Leben habe, wenn ihm nicht ſchon das Leben ſelbſt zugeſchrieben werden müßte; dagegen ergiebt ſich ſowohl hiernach als nach dem poſitiven Geſichtspunkt die Ungereimtheit der Behauptung, daß durch ſträfliche Unfruchtbarmachung das Recht noch nicht exiſtirender menſchlicher Weſen, einſt zum Daſeyn zu gelan-

gen, verletzt werde. Jene Ungenauigkeit im Ausdrucke, könnte man ſagen, wenn nicht wirklich die Sache ſelbſt, als Folge eines gleich zu prüfenden Princips, ſo behauptet würde, führte zu Mißverſtändniſſen in der Lehre der Selbſtentleibung, gegen welche ich mich an einem andern Orte erklärt habe, ſo wie zu der Beſtimmung des Verbrechens der Tödtung als einer Verletzung des Rechts auf das Leben, während ganz einfach der wiſſenſchaftliche Sprachgebrauch und der des gemeinen Lebens darin übereinkommen, daß durch die Tödtung eines Menſchen dieſem nicht ſein Recht auf das Leben, ſondern ſein Leben ſelbſt, ſein Daſeyn in der Außenwelt entzogen wird. Die Tödtung iſt daher überhaupt Vernichtung des Daſeyns, Zerſtörung der Perſönlichkeit, und die ſorgfältigen in jedem einzelnen Falle ſtattfindenden ärztlichen Unterſuchungen und ihre Reſultate beziehen ſich nicht darauf, ob eine Perſon vorhanden ſey, deren Recht auf Leben angegriffen ſey, ſondern ob dieſes Leben ſelbſt durch die Handlung eines Individuums vernichtet, dieſe von dem Leben und ſeinem höhern Rechte untrennbare Perſönlichkeit in ihrem Daſeyn alſo weſentlich factiſch, aufgehoben worden ſey [7]).

Zwei Gründe ſind es vornehmlich, welche der gerügten falſchen Behauptung bisher noch immer Anhänger verſchafft, und den Gegnern eine ſichere Widerlegung nicht geſtattet haben, ſo daß man noch in unſern Tagen

7) Gegen dieſes folgenreiche, und in vielen Lehren des Criminalrechts, ja in ſeiner Grundlage zu Mißverſtändniſſen führende Princip, habe ich mich beſtimmter ausgeſprochen in meinem Syſtem der Criminal-Rechts-Wiſſenſchaft. 1826. §. 172. Not. 65. §. 175. 179. 282.

dieſelbe immer wieder von Neuem vorbringen ſieht. Beide ſind hier näher zu betrachten. Der eine iſt in der Richtung der Rechtsphiloſophie oder der ſ. g. Naturrechte jener Zeit zu ſuchen, in welcher mit der kritiſchen Philoſophie deren Vortheile und Nachtheile auf gleiche Weiſe auf das poſitive Recht einwirkten. Das Beſtreben, der Rechtswiſſenſchaft eine angeblich größere Selbſtſtändigkeit zu verſchaffen, wenn man dieſelbe von der Sitte und dem Ethiſchen möglichſt befreite, hat großen Schaden gethan. Denn wenn auf der einen Seite dadurch in manchen Lehren, die wirklich blos einen rein rechtlichen oder hier genauer juriſtiſchen Charakter haben, ein richtigerer Geſichtspunkt aufgeſtellt wurde, ſo lag auf der andern Seite, in der Losreißung anderer, bei denen dieſes nicht der Fall iſt, von ihren ſittlichen Grundlagen, eine tiefe Verletzung ihres Begriffs, welche ſich nicht ungerächt ausüben läßt, und die Gefahr war um ſo größer, mit je größerm Scharfſinn und Conſequenz dieſe ſelbſtſtändige Behandlung nach der blos abſtracten Seite des Rechts erfolgte; aber hierin lag auch wieder das Mittel der Abhülfe, denn eben dieſe Folgerichtigkeit führte zu Reſultaten, vor denen man endlich erſchrak. Zuerſt in der Staatslehre, der Theorie von dem Staate und deſſen Gewalten, dann auch in dem Familien-Rechte, beſonders der Lehre von dem Verhältniſſe der Aeltern und Kinder, und der Ehe [8]);

8) z. B. Kant metaphyſ. Anfangsgründe der Rechtslehre § 25. Feuerbach, wo §. 374. 457. der neueſten Ausgabe die tadelnswerthen Definitionen der Ehe, in den frühern Ausgaben etwas gemildert ſind. S. dagegen mein Syſtem der Crim. R. W. §. 283. Not. 82. und §. 451. Not. 124.

endlich, wovon hier hauptſächlich die Rede iſt, in der Behandlung der Grundprincipien des Strafrechts, welche weſentlich auch eine ethiſche Seite haben. Das zeigt auch die Erfahrung, daß, wo ein Volk, oder Einzelne das Sittliche verkennen, vergebens das bloße Geſetz ſie auf dem Wege des Rechts erhalten will, und ſo iſt auch überhaupt das Recht eines Volks mit ſeiner Sitte in weſentlicher Verbindung. In dieſer Anerkennung arbeiten, richtig verſtanden, die neuere Philoſophie und die Geſchichte des Rechts zu einem Ziele, und es iſt für ein unheilbringendes Mißverſtändniß zu halten, wenn man beide als unvereinbare Gegenſätze, unter einander, und wieder zuſammen gegen das Praktiſch-Dogmatiſche, betrachtet, wie nur zu häufig geſchieht [9]).

So wie man hiernach die Strafe nur als ein politiſch-juridiſches Moment anſah, ſo faßte man auch den Begriff eines Verbrechens von der äußerlichen Seite auf, daß es die Verletzung irgend eines Rechts ſey, welches Jemandem zuſtände, und welches der Staat zu ſchützen verpflichtet wäre, ſtatt daß das Weſen des Verbrechens überhaupt in dem Gegenübertreten gegen die Objectivität des Staats und ſeines Rechts beſtehet, wobei es nur eine mögliche Folge, aber gar nicht weſentlich an ſich iſt, daß Jemand in ſeinem Rechte dadurch verletzt wird. Denn das Geſetz des Staats fordert für ſich ſelbſt Anerkennung und Gehorſam, und nicht die Rechte Anderer ſind es, die unmittelbar unſer Verhalten gegen dieſelben beſtimmen

9) S. meine Abhandlung über die wiſſenſchaftliche Behandlung des Criminal-Rechts, vor meinem Syſtem der Crim. R. W.

müſſen, weshalb auch noch ein tieferer Grund dafür geſucht werden muß, warum dieſe als Rechte gelten. Denn das abſtrakte Recht und die Berechtigung iſt nicht das Höchſte [10]). Eine Folge jener Prämiſſe war nun, daß man theils gewiſſe Verhältniſſe als rein-juridiſche betrachtete, weil man ſonſt ſie nicht durch das Strafrecht vor Verletzungen ſchützen zu können glaubte, wovon oben Beiſpiele angeführt ſind, und dann, daß man das Daſeyn eines Verbrechens (d. h. nach jener Theorie einer Verletzung fremder Rechte) läugnete, wo entweder ein ſolches Recht angeblich nicht beſtehe, oder wenigſtens keine Verpflichtung des Staats gegründet wäre, daſſelbe zu ſchützen. Damit hing zuſammen, daß man auch der Privatverfügung über ſolche angebliche Rechte die Wirkung beilegte, den Begriff eines Verbrechens aufzuheben, während der Grundſatz volenti non fit injuria, doch nicht auf das den Privatverfügungen entzogene öffentliche Recht und Geſetz bezogen werden darf [11]). So kam man denn endlich auf die Annahme, daß kein Verbrechen der Tödtung an dem begangen werde, welchen der Staat das Recht auf ſein Leben abgeſprochen habe. Allein der Staat ſpricht nicht dem Verbrecher das Recht auf das Leben ab, und überläßt ihn ſeinem Schickſal, ſondern er ſpricht ihm ſein Leben ſelbſt ab, und erklärt die geſetzliche Nothwendig-

10) Daher hat Feuerbach mit Grund in der 9ten Ausg. § 53. die Worte weggelaſſen, welche in den frühern Ausgaben ſtanden: „Denn das Recht des Andern iſt das einzige juridiſche Hinderniß meiner Handlung.“ Dies war ganz falſch.

11) L. 38 D. de pactis. „*Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt.*“

keit der Aufhebung ſeines phyſiſchen Daſeyns, welche er auch ſelbſt auf die geſetzliche Weiſe vollzieht, ſo wie der Mörder und Todtſchläger den Getödteten nicht das Recht auf das Leben, ſondern das Leben ſelbſt entzieht. Man hätte ſich alſo auch gegen jene Behauptung, die ſelbſt dann unrichtig iſt, wenn man wirklich das Verbrechen nur als Verletzung fremder Rechte gelten laſſen will, entſchiedener ausſprechen ſollen. Vielleicht hätte man es gern gethan, ſah ſich aber durch ein Geſetz beſchränkt, welches dieſe Strafloſigkeit ausſpräche, ſo daß man ſich tröſten müßte: „durum eſt ſed ita lex ſcripta eſt.“ Aber wo ſteht dieſes Geſetz?

Dies führt auf den zweiten Grund, und wird zur Rechtfertigung meiner Anſicht dienen.

Das Streben, dem poſitiven Recht eine nothwendige philoſophiſche Grundlage zu geben, hat nämlich in einer gewiſſen Periode eine Nichtbeachtung des poſitiven Geſetzes zur Folge gehabt, indem man entweder willkührlich aufgeſtellte Anſichten in das Recht hineintrug, oder an deſſen Stelle ſetzte, und das Geſetz ſelbſt außer Acht ließ. In der Lehre der angeblich ausnahmsweiſe erlaubten und ſomit ſtrafloſen Tödtungen iſt jenes nicht der einzige Fehlgriff, durch welche ſich das Ueberſehen der Quellen rächte. Mögen wir nur von dem Extrem frei bleiben, daß nicht etwa der Eifer für das Poſitive, der Philoſophie, die ſo weſentlich mit demſelben verbunden iſt, den Krieg ankündige! Niemand war im Stande, für jenen angeblich aus allgemeinen Gründen folgenden Satz einen Beleg aus den Quellen anzuführen, der wenigſtens eine ſichere Beruhigung als die gemißbilligte Argumentation hätte gewähren können. Aber auch die, welche jene Behauptung nicht annahmen,

haben keine Stelle dagegen vorgebracht, obgleich wir eine, wie ich glaube, so bestimmte in den Quellen des gemeinen Rechts finden, daß man sich billig wundert, wie es möglich war, von ihr entweder gar keinen Gebrauch, oder wenigstens nicht in Beziehung auf den bestrittenen Satz gemacht zu sehen. Ich meine die in meiner Chrestomathie von Beweisstellen als Anhang meines Systems der Criminalrechts-Wissenschaft unter Nr. 47 angeführte Stelle von Augustinus [12]).

C. 14. Caus. XXIII. Qu. 5.

„*Cum minister judicis occidit eum, quem judex jussit occidi, profecto si id sponte facit, homicida est, etiamsi eum occidat, quem scit a judice debuisse occidi.*"

Deutlicher kann wohl nicht die Unrechtmäßigkeit jener Tödtung ausgesprochen werden, als es hier geschieht. Die Stelle sagt noch mehr, als wir hier zur Ueberlegung jener grundlosen Behauptung bedürfen. Selbst der Diener des Gerichts begeht durch eine ihm nicht aufgetragene Vollstreckung der Tödtung eines Verurtheilten ein Verbrechen der Tödtung und sogar dann, wenn er auch weiß, daß der, den er so unbefugt (*sponte*) um sein Leben bringt, durch gerichtliches Erkenntniß zum Tode verurtheilt sey. Dieser letzte Zusatz ist besonders wichtig; denn nach der entgegengesetzten Behauptung

12) Vergl. über die Lehre der gerechtfertigten, dennoch von der Kirche nach ihrem Gesichtspunkte gemißbilligten Tödtung, was noch viel weiter gehend durchführt: Gonzalez Tellez *Comm. perpet. in sing. tit. libr.* V. *Decret. Gregor.* IX. Lib. V. Tit. XII. de homicidio §. 10 p. 268. 269. ed. Francof. ad Moen. An. MDCXC, der jedoch diese Stelle nicht berücksichtigt.

würde nicht nur der ſtraflos ſeyn, welcher, ohne Auftrag, denjenigen tödtet, von dem er weiß, daß er zum Tode verurtheilt ſey, ſondern auch jeder Andere, der den Verurtheilten umbrächte, auch ohne zu wiſſen, daß die Todesſtrafe über ihn verhängt ſey, weil es nach jener Theorie gar nicht darauf ankommt, daß Jemand den ſubjectiven Entſchuldigungsgrund für ſich anführen könne, es ſey ihm bekannt geweſen, daß der Andere ſein Leben vor dem Geſetze verwirkt habe, ſondern der Grund der Strafloſigkeit ſoll hier ein objectiver ſeyn, daß nämlich der zum Tode Verurtheilte kein Recht auf Leben habe, folglich durch Tödtung deſſelben, von wem und unter welchen Umſtänden ſie auch verübt werde, keine Verletzung des (abgeſprochenen) Rechts, alſo kein Verbrechen begangen werde. Wir dürfen aber aus dieſer Stelle ſo ſchließen: Wenn ſelbſt der Gerichtsdiener, dem das Todesurtheil bekannt iſt, unter den angeführten Vorausſetzungen, ein Verbrechen der Tödtung begeht, um wie viel mehr muß dieſes der Fall ſeyn bei jedem Andern, der entweder unberufen ſich das traurige Amt des Nachrichters anmaßt, oder wohl gar, auch ohne jene Abſicht und der Kenntniß des Urtheils, den Nebenmenſchen umbringt?

Allerdings hat dieſe Stelle auch eine moraliſche Tendenz, theils an ſich, theils in ihrem urſprünglichen Zuſammenhange mit dem ganzen Satze, aus welchem dieſelbe entlehnt iſt. In dieſer Beziehung iſt nämlich jede *sponte* ausgeführte Tödtung Sünde und Verbrechen. Selbſt derjenige, den ſein Amt berufen, einen Menſchen nach Urtheil und Recht das Leben zu nehmen, ſoll dieſes nicht freiwillig als ſeine Pflicht

haben keine Stelle dagegen vorgebracht, obgleich wir eine, wie ich glaube, so bestimmte in den Quellen des gemeinen Rechts finden, daß man sich billig wundert, wie es möglich war, von ihr entweder gar keinen Gebrauch, oder wenigstens nicht in Beziehung auf den bestrittenen Satz gemacht zu sehen. Ich meine die in meiner Chrestomathie von Beweisstellen als Anhang meines Systems der Criminalrechts-Wissenschaft unter Nr. 47 angeführte Stelle von Augustinus [12]).

C. 14. Caus. XXIII. Qu. 5.

„*Cum minister judicis occidit eum, quem judex jussit occidi, profecto si id sponte facit, homicida est, etiamsi eum occidat, quem scit a judice debuisse occidi.*"

Deutlicher kann wohl nicht die Unrechtmäßigkeit jener Tödtung ausgesprochen werden, als es hier geschieht. Die Stelle sagt noch mehr, als wir hier zur Ueberlegung jener grundlosen Behauptung bedürfen. Selbst der Diener des Gerichts begeht durch eine ihm nicht aufgetragene Vollstreckung der Tödtung eines Verurtheilten ein Verbrechen der Tödtung und sogar dann, wenn er auch weiß, daß der, den er so unbefugt (*sponte*) um sein Leben bringt, durch gerichtliches Erkenntniß zum Tode verurtheilt sey. Dieser letzte Zusatz ist besonders wichtig; denn nach der entgegengesetzten Behauptung

12) Vergl. über die Lehre der gerechtfertigten, dennoch von der Kirche nach ihrem Gesichtspunkte gemißbilligten Tödtung, was noch viel weiter gehend durchführt: Gonzalez Tellez *Comm. perpet. in sing. tit. libr.* V. *Decret. Gregor.* IX. Lib. V. Tit. XII. de homicidio §. 10 p. 268. 269. ed. Francof. ad Moen. An. MDCXC, der jedoch diese Stelle nicht berücksichtigt.

wo, ohne dieſes, auch vor dem weltlichen Recht ein Verbrechen begangen würde. Sonſt war in angegebenem Falle Diebſtahl, wie in dem letztern Mord, vorhanden. Alſo nicht blos eine moraliſche, ſondern auch eine rechtliche Beſtimmung iſt hier anzunehmen. Um ſo mehr alſo, wenn, wie es der Fall iſt, das Canoniſche Recht den letzten Satz beſonders aufnimmt und in den Zuſammenhang mit andern Stellen ſetzt, in welchen wir denſelben finden.

Es iſt daher, nach den allgemeinen Grundſätzen, wie das Canoniſche Recht als eine der Quellen unſers gemeinen Criminalrechts zu benutzen iſt, durchaus keine Rückſicht zu finden, die uns abhalten könnte, jene Stelle als eine anwendbare zu nehmen, wodurch, ſelbſt von den angeblich philoſophiſchen Principien unabhängig, die Berechtigung zu jener gefährlichen Behauptung völlig entkräftet wird.

Nicht minder deutlich iſt die unmittelbar vor jener Stelle des Decrets aufgenommene

C. 13. Cauſ. XXIII. Qu. 5.

„*Miles cum obediens poteſtati, ſub qua legitime conſtitutus eſt, hominem occidit, nulla civitatis ſuae lege reus eſt homicidii: imo niſi fecerit, reus eſt imperii deſerti atque contempti. Quod ſi ſua ſponte atque auctoritate feciſſet, in crimen effuſi humani ſanguinis incidiſſet. Itaque unde punitur, ſi fecerit injuſſus, inde punietur, niſi fecerit juſſus.*"

Die erſte Stelle ſpricht beſtimmter von dem Falle der Tödtung eines zum Tode Verurtheilten. Dieſe faßt mehr den Geſichtspunkt der Handlung des Voll-

gung und Luſt zu tödten, ſondern er ſoll es, mit Unterdrückung jeder ſubjectiven Tendenz, nur als Werkzeug einer höhern Nothwendigkeit thun, der er gehorcht. Ob er dieſes ſo betrachte, oder wie fern er, ſelbſt bei der äußerlich geſetzmäßigen That gegen dieſes moraliſche Princip fehle, unterliegt freilich keiner äußern Beurtheilung, ſondern fällt dem Gewiſſen anheim [13]).

Die ganze Stelle bei Auguſtinus *Quaeſtiones in Exodum*, Qu. XXXIX. Exod. II, 2. lautet folgendermaßen:

> Deus ad Moyſen: Loquere ergo ſecreto in aures populi, et petat unusquisque a proximo, et mulier a proxima vaſa aurea et argentea et veſtem. Non hinc quisque ſumendum exemplum putare debet ad exſpoliandum iſto modo proximum. Hoc enim *Deus* juſſit, qui noverat quid quemque pati oporteret, nec Iſraëlitae *furtum* fecerunt ſed Deo jubenti miniſterium praebuerunt. Quemadmodum enim cum miniſter judicis occidit eum, quem judex juſſit occidi, profecto ſi id *ſponte* facit, homicida eſt, etiamſi eum occidat, quem ſcit a judice debuiſſe occidi.

Auguſtinus macht ſelbſt aufmerkſam auf den Unterſchied, wo eine Handlung, die ſonſt unerlaubt iſt, durch das göttliche Gebot gerechtfertigt wird, und

13) Dieſen Geſichtspunkt ſpricht unter andern ſehr würdig aus die *Bamb.* Art. 258. verb. „nit darumb daß ſolliche Vollziehung — ein Unrecht ſey, ſonder allein darumb ꝛc.“

Sinne für eine auf ſich geladene Blutſchuld zu nehmen geneigt ſeyn, d. h. ohne Rückſicht, ob dieſe Handlung auch ein Verbrechen vor dem Geſetze ſey, ſo würden, außer den angeführten Gründen, die letzten Worte, wonach der Urheber für ſtrafbar vor dem weltlichen Richter erklärt wird — „Unde *punitur*, ſi fecerit injuſſus" — gewiß jeden Zweifel heben.

Der Rechtsfall, den Tittmann a. a. O. anführt, gehört übrigens nicht hierher [14]). Der Defenſor eines Mörders berief ſich darauf, „daß der Entleibte ein *homo ſceleratiſſimus* geweſen, der viele Mordthaten und Diebſtähle begangen, dergleichen Menſch *impune* todtgeſchlagen werden könne — es auch gleichviel gelte, ob der Entleibte von der Obrigkeit, oder peinlich Beklagten ſeine beſtimmte Strafe bekomme" — „das homicidium werde heut zu Tage ſo ſtark beſtrafet, weil einem Menſchen kein größeres Uebel zugefüget werden könne, als wenn er des Lebens beraubet werde [15]), ſo ihm Gott noch friſten wollen, welches bei einem ſo Ruchloſen nicht zu präſumiren" [16]). Es wurde hier dennoch, und mit Recht, der Urheber der Tödtung zur ordentlichen Strafe verurtheilt, „weil die Obrigkeit dazu geſetzet, die Uebelthäter nach vorgängig gerechter Unterſuchung ihrer Uebelthaten zu ſtrafen, und die Frommen gegen ſie zu ſchützen, daher in den Criminalrechten auf des occiſi voriges Leben (Le-

14) de Cramer *Obſerv. jur. univ.* Tom. III. Obſ. 925. (nicht wie Tittmann 920.)

15) Das klingt auch, wie wenn der Menſch ſein Leben, als ein Recht oder Gut, neben ſich hätte.

16) Freilich geſchieht nichts ohne Gottes Willen, aber wohin würden auch überhaupt ſolche Präſumtionen führen!

benswandel) nicht geſehen wird — auch es dem judicio Anderer nicht überlaſſen werden kann, wer pro homine ſceleratiſſimo, oder des Todes würdig zu erachten, ſondern ſolches *Juſtitiae Dei vindicatrici* zu überlaſſen iſt."

Hier war alſo gar nicht die Rede davon, daß das Object der Tödtung ein zum Tode Verurtheilter, und nach der falſchen Anſicht, folglich rechtloſer Menſch ſey, ſondern der Defenſor ſchützte nur hinterher die ganz ungegründete Behauptung vor, der Getödtete ſey ein Menſch, der den Tod durch ſeine Miſſethaten verdient habe, und daher ungeſtraft getödtet werden dürfe. Dieſe Behauptung, und daß über die Todeswürdigkeit eines Individuums andere als die competente Obrigkeit ein Urtheil hätten, ſo wie daß an ſolchen Menſchen kein Verbrechen begangen werde, würden ſelbſt diejenigen beſtreiten müſſen, welche die andere, hievon ganz verſchiedene Anſicht vertheidigen, daß an dem rechtlich zum Tode Verurtheilten kein Verbrechen der Tödtung begangen werden könne. — Es iſt alſo nicht unwichtig, auf die Verſchiedenheit dieſer Fälle aufmerkſam zu machen, weil die wiſſenſchaftliche Erörterung die größte Genauigkeit fordert, und weil Tittmann's Handbuch, das ſo ſehr auf die Praxis Rückſicht nimmt, auch bei den Praktikern ſo großes Anſehen hat. Man darf alſo nicht, weil dieſer Fall, den Cramer erzählt, ſtrafwürdig iſt, durch einen Schluß vom Gegentheil den andern für ſtraflos erklären, und die ſelbſtſtändige Würdigung deſſelben wird, glaube ich, auf kein anderes Reſultat führen, als das von mir entwickelte iſt.

XXIV.

Beytrag zur Lehre vom Pasquill.

Von

C. G. Konopak.

Ein Beytrag zu dieſer Lehre nur, nicht eine Abhandlung über die Lehre vom Pasquill überhaupt ſoll hier geliefert, und es ſollen zwey Fragen, zu welchen ein beſonderer Rechtsfall Veranlaſſung gab, in Betreff dieſes Gegenſtandes beantwortet werden, die Fragen nämlich,

1) ob wegen Pasquill von Amts wegen zu verfahren ſey, und

2) ob und in wie fern in bleibenden Zeichen verbreitete Erzählung verübter Injurien die Eigenſchaften eines Pasquills haben könne?

Was die erſte dieſer Fragen betrifft, ſo ſind nicht alle Rechtsgelehrte in der Beantwortung derſelben übereinſtimmend, und namentlich hat Weber in ſeinem bekannten und werthvollen Werke über Injurien und Schmähſchriften die Behauptung aufgeſtellt, nur ausnahmsweiſe ſey gegen den Pasquillanten von Amts wegen zu verfahren.

A. a. O. Abth. 1. S. 213 ꝛc. Abth. 2. S. 91 ꝛc. und Abth. 5. S. 27 ꝛc.

Geht man nun davon aus, daß, wie auch der angeführte Schriftsteller damit einverstanden ist, das Wesen des Pasquills im engern und eigentlichen Sinne, in jeder mit dem Charakter einer Schmähschrift nicht versehenen, in bleibenden Zeichen öffentlich verbreiteten Injurie bestehe, so kann man jener Behauptung nicht beytreten, muß vielmehr Pasquille als Injurien ansehen, welche in jedem Falle, auch ohne Klage des Beleidigten, der Richter vermöge seines Amts in Untersuchung zu ziehen und zu ahnden, wie berechtigt, so verpflichtet ist.

Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. enthält über das Pasquill, im Gegensatze der Schmähschrift, keine Bestimmungen, wohl aber finden sich dergleichen in mehrern andern Reichsgesetzen. Das neueste ist die Reichspolizeyordnung von 1577. In dieser ist unter andern Folgendes verfügt:

„Und setzen, ordnen und wöllen Wir, daß alle „und jede Obrigkeiten ------- ernstlich Ein„sehens thun und verschaffen sollen, daß ------ „auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe „der Author seinen Namen darunter gesetzt, oder „nit, desgleichen auch nichts schmählichs, pasquil„lisch oder in andere Weis, wie das Namen haben, „und in was Sachen das beschehen möcht, gedicht, „geschrieben, in Truck bracht, gemahlt, geschnitzt, „gegossen oder gemacht ------- werden. Und „soll nicht allein der Verkäufer oder Feilhaber, son„dern auch der Käufer und andere, bey denen solche „Bücher, Schmähschriften, oder Gemähldes, Pas„quills oder anderer Weis ----- befunden, „gefänglich angenommen, ------- wo ihm

„ſolche Bücher, Gemählde oder Schrift herkom-
„men, gefragt, und ſo der Author ------ von
„dem er, der gefangen, ſolche Schrift, Gemählde
„oder Bücher überkommen, unter derſelben Obrig-
„keit geſeſſen, der ſoll alsbald auch gefänglich einge-
„zogen, wäre er aber unter einer andern Herrſchaft
„wonhafftig, derſelben ſoll ſolches alsbald durch die
„Obrigkeit, da der erſt Feil- oder Inhaber ſolcher
„Schriften betretten, angezeigt, die abermahls, wie
„vorlaut, handeln, und dem alſo lang vorgeſchriebe-
„ner Maß nachgefraget und nachgegangen, bis der
„rechte Author befunden, der alsdann -----
„vermög der Recht, und je nach Gelegenheit und
„Geſtalt der Sachen, darumb andere zum abſcheu-
„lichen Exempel mit ſonderm Ernſt geſtrafft werden."

Tit. 55. §. 5.

Hier iſt nun von Pasquillen überhaupt die Rede, ohne alle Beſchränkung von Ausnahmen, wie Weber ſie aufgeſtellt hat, ja es iſt ausdrücklich im nächſt vorhergehenden Paragraphen beſtimmt worden, es ſolle keinen Unterſchied machen, ob das Pasquill

„hohe oder niedere Stände, gemeine oder ſondere
„Perſonen"

betreffe, und es iſt das Recht und die Verbindlichkeit der Obrigkeit zum richterlichen Eingreifen nirgends durch das Auftreten eines Klägers bedingt, vielmehr dieſelbe von Amts wegen zu verfahren angewieſen worden.

Allerdings wird nun zwar in eben dieſem Reichsgeſetze des Inſtituts der Cenſur gedacht, und es werden die Buchdrucker bei ſcharfer Drohung angewieſen, nichts ohne Cenſur zu drucken, weshalb es ſcheinen möchte, das Geſetz habe nur auf Pasquille Beziehung, welche

vor

vor dem Drucke nicht der Censur unterworfen worden, könne daher auf einen Fall, da eine Schrift in einem Lande, wo Preßfreyheit Statt finde, gedruckt worden sey, nicht zur Anwendung gebracht werden. Wenn nun aber gleich der Gesetzgeber, was gedruckte Pasquille betrifft, wohl nicht anders, als daß dabey die Censurbehörde umgangen worden, voraus setzen konnte, so rechtfertigt sich daraus doch keineswegs die oben gedachte Folgerung, und es kann namentlich nicht behauptet werden, wo der Censurzwang nicht eingeführt sey, dürfe wegen pasquillantischer Injurien von Amtswegen nicht verfahren werden. Denn

1) der Wille des Gesetzgebers ist, daß überhaupt keine Pasquille zu Stande kommen; die Censur ist nur als ein Mittel angeordnet, welches mit dahin wirken soll, daß diesem Willen nicht entgegen gehandelt werde. Er verweist auf verkündigte Satzung und Ordnung,

„daß keine Schmähschriften, Gemähldß, oder dergleichen, weder öffentlich noch heimlich gedicht, gedruckt und feil gehabt werden sollen."

A. a. O. §. 1.

daß also auch die bloße Verfertigung von Pasquillen, wenn nur, wie sich, vermöge des Wesens eines Pasquills, von selbst versteht, auch die Verbreitung erfolgt ist, welche aber auch ohne das Mittel des Drucks, z. B. in bloß geschriebener Rede, erfolgen kann, und wobey dann von einer rechtswidrigen Umgehung der Censurbehörde die Rede nicht seyn kann, nicht Statt haben solle. Er stellt

2) selbst als ratio legis

verordnungen, mithin auch da vorhanden ist, wo kein Preßzwang und keine Censurbehörden bestehen.

Was die zweyte der oben aufgestellten Fragen betrifft, so genügt es, den Fall, welcher dazu Veranlassung gab, hier bloß in seinen allgemeinern Zügen mitzutheilen. Einiges Einzelne, so weit es für den vorliegenden Zweck in Betrachtung zu ziehen seyn wird, soll nachher angeführt werden.

An einem öffentlichen Orte waren von mehrern Personen gegen mehrere Andere zum Theil schwere Injurien ausgesprochen worden. Einer der Injurianten lieferte nachher eine schriftliche Erzählung des ganzen Herganges, übergab diese Schrift dem Druck, und so wurde sie nun im Publikum verbreitet.

In ihrer ersten Form hatten jene Injurien unstreitig bloß den Charakter gemeiner Injurien; gingen sie aber, gedruckt und verbreitet, nicht vielleicht in die Natur eines Pasquills über?

Diese Frage selbst ist in Beziehung auf zwey Gründe, welche für ihre Verneinung zu sprechen scheinen möchten, in nähere Erwägung zu ziehen. Man könnte nämlich

A) glauben, es stehe nicht ein bloßes Pasquill im engern Sinne, sondern eine eigentliche Schmähschrift in Rede.

Zu der letztern, im Gegensatze des Pasquills im engern und eigentlichen Sinne gedacht, gehören, außer der Form, nämlich der Schrift, des Drucks, welche Form beym Pasquill nicht wesentlich ist, bekanntlich zwey unterscheidende Merkmale: der Verfasser muß ent-

weder überall nicht, oder er muß seinen wahren Namen nicht genannt haben, und dem Injuriirten muß in der Schrift die Begehung eines criminellen Verbrechens vorgeworfen worden seyn.

Nun hatte der Verfasser der gedachten Druckschrift sich als solchen auf derselben nicht namhaft gemacht, so, daß das eine jener Merkmale vorhanden zu seyn scheinen könnte. Allein die Untersuchung ergab, daß seine Absicht gar nicht gewesen, sich als den Verfasser der Schrift zu verheimlichen, welche Absicht dem Gesetzgeber der eigentliche Grund war, die Namenlosigkeit zu berücksichtigen, und sie zum Merkmale des Verbrechens zu machen. Es hatte auch der Inculpat gleich in dem ersten mit ihm angestellten Verhör auf eignen Antrieb und ohne allen Rückhalt eingeräumt, er habe die Schrift verfaßt, wie denn auch, daß er der Verfasser sey, schon vor Anfange der Untersuchung, nicht ohne sein eignes Zuthun, allgemein bekannt war. An dem einen charakteristischen Merkmale einer Schmähschrift mangelte es daher; aber auch das andere, Vorwurf der Verübung eines criminellen Verbrechens, war nicht vorhanden.

Es hieß, um das Vornehmste herauszuheben, in jener Druckschrift in Beziehung auf die Injuriirten, daß sie das Vaterland geschändet durch ihre Rede und That; daß sie die Freyheit geknechtet und die Wahrheit und Tugend verleugnet in Leben und Schriften; daß sie Böse und Buben, ihre Schriften aber von arger Tücke oder Jämmerlichkeit und Erbärmlichkeit eingegebene Schandschriften seyen.

Wenn es überall Injurien giebt, so sind zwar unstreitig dergleichen in den eben angeführten Aeußerungen

enthalten; aber in keiner derselben liegt, bey der Allgemeinheit ihrer Bedeutung, der Vorwurf eines wirklichen Verbrechens, und auch aus diesem Grunde kann die fragliche Schrift als eine Schmähschrift nicht angesehen werden.

Nun könnte es aber

B) auch scheinen, daß die mehrerwähnte Druckschrift nicht allein nicht als eine Schmähschrift, sondern auch nicht als ein Pasquill im engern Sinne, vielmehr bloß als eine gemeine, durch härtere Strafdrohung gesetzlich gar nicht ausgezeichnete Injurie beurtheilt werden müsse, ja wohl gar nicht einmahl als besondre Injurie überhaupt zu betrachten sey.

Es ist nämlich für den Verfasser dieser Schrift angeführt worden, dieselbe enthalte lediglich Erzählung desjenigen, was sich wirklich zugetragen. Wahrhafte Erzählung des wirklich Geschehenen aber könne keine Injurie seyn.

Im Allgemeinen läßt sich nun zwar nicht in Abrede stellen, daß sich das bloße Erzählen ehrverletzender Handlungen, die sich ein Anderer gegen dritte Personen erlaubt hat, wenn es nur selbst nicht in der erwiesenen Absicht, sie an ihrer Ehre zu kränken, geschehen ist, den Erzählenden nicht als Injurianten verantwortlich machen kann, indem dieser alsdann nur für die Wahrheit der erzählten Thatsachen zu haften schuldig ist. Allein der hier zu berücksichtigende Fall ist anderer Art. Der Verfasser der fraglichen Druckschrift war geständlich selbst derjenige, welcher die darin mit abgedruckte Rede, worin die vorhin ausgehobenen, ehrrührigen Aeußerungen enthalten waren, gehalten, und mit ihr

das Looſungswort zu andern injuriöſen Handlungen und Worten gegeben hat. Wenn nun dieſer es an ſeinen urſprünglichen ehrverletzenden Handlungen ſich nicht genügen ließ, ſondern ſie nachher ſelbſt in bleibenden Zeichen zur allgemeinen Kunde brachte, ſo ging er von der anfänglichen gemeinen Injurie zu einem wahren Pasquill über und wurde als Pasquillant verantwortlich. Nähme man das Gegentheil an, ſo würde es in die Macht eines Jeden, der Andere öffentlicher Schande preis geben, zugleich aber gegen die Folgen eines Pasquills ſich ſicher ſtellen will, gegeben ſeyn, das Geſetz zu umgehen, und ein ſchnödes Spiel damit zu treiben: er dürfte nur die Klugheit haben, ehe er zum Pasquill ſelbſt ſchritte, die darin beabſichtigten Injurien erſt mündlich auszuſprechen, und dann, hinter der Larve des bloſſen Erzählers, eben dieſe Injurien, in bleibenden Zeichen dargeſtellt, öffentlich zu verbreiten, da ihn dann bloß die rechtlichen Folgen einer einfachen Injurie treffen würden, und ſelbſt dieſe, wegen mangelnder Befugniß zu einem Verfahren ex officio gegen ihn, vielleicht nicht, weil der Beleidigte ihn vielleicht nicht gerichtlich in Anſpruch nähme.

Man ſuchte den Druck und die Verbreitung jener Schrift auch noch auf folgende Weiſe zu entſchuldigen: Ueber den oben im Allgemeinen berührten Hergang waren in öffentlichen Blättern mehrere unwahre Gerüchte ausgebreitet worden, und um dieſen entgegen zu wirken, und die Sache, wie ſie ſich wirklich verhalten, der Wahrheit gemäß darzuſtellen, behauptete der Verfaſſer der fraglichen Schrift, ſie niedergeſchrieben und zur allgemeinen Kunde gebracht zu haben; es wurde, mit andern Worten, der allerdings auch zum Pasquill,

als einer besondern Art von Ehrverletzungen, erforderliche animus injuriandi geleugnet.

Allein wenn gleich, eine, hier bey Seite zu setzende Stelle zu Anfang der Schrift abgerechnet, welche ein Urtheil ist, das jedoch, im Zusammenhange mit dem unmittelbar darauf Folgenden, sehr wohl einen tadellosen Sinn haben kann, die Schrift nur, in so weit sie Erzählung ist, berücksichtigt werden darf, so nimmt ihr diese Eigenschaft doch den Charakter einer Injurie nicht. Was auch der Zweck des Verfassers seyn mochte, das konnte er sich nicht verhehlen, den schnell verhallenden mündlichen, zum Theil von ihm selbst, und in Abwesenheit der angetasteten Männer ausgesprochenen Injurien gab er in seiner Schrift eine bleibende Dauer; was diesen Männern in der ursprünglichen Form gleichgültig seyn mochte, wurde ihnen vielleicht bedeutend in der neuen Form, bedeutend vielleicht auch in so fern, als nun die Injurien gewissermaßen als solche zu betrachten waren, die man ihnen unter die Augen gesagt hatte.

Dazu kommt, daß jener vorgebliche Zweck auch durch die Erklärung, die gedachten Gerüchte seyen unwahre, erreicht werden konnte, und wollte man dagegen einwenden, eine solche Erklärung würde nicht Glauben gefunden haben, so würde man mit eben so viel Grund die Besorgniß haben hegen müssen, die Schrift werde nicht als eine vollständige Glauben finden, man werde den Argwohn hegen, daß darin die durch die erwähnten Gerüchte verbreiteten Thatsachen absichtlich seyen unterdrückt worden. Ueberhaupt mußte ja ein diesen Gerüchten geradezu entgegen

das Losungswort zu andern injuriösen Handlungen und Worten gegeben hat. Wenn nun dieser es an seinen ursprünglichen ehrverletzenden Handlungen sich nicht genügen ließ, sondern sie nachher selbst in bleibenden Zeichen zur allgemeinen Kunde brachte, so ging er von der anfänglichen gemeinen Injurie zu einem wahren Pasquill über und wurde als Pasquillant verantwortlich. Nähme man das Gegentheil an, so würde es in die Macht eines Jeden, der Andere öffentlicher Schande preis geben, zugleich aber gegen die Folgen eines Pasquills sich sicher stellen will, gegeben seyn, das Gesetz zu umgehen, und ein schnödes Spiel damit zu treiben: er dürfte nur die Klugheit haben, ehe er zum Pasquill selbst schritte, die darin beabsichtigten Injurien erst mündlich auszusprechen, und dann, hinter der Larve des bloßen Erzählers, eben diese Injurien, in bleibenden Zeichen dargestellt, öffentlich zu verbreiten, da ihn dann bloß die rechtlichen Folgen einer einfachen Injurie treffen würden, und selbst diese, wegen mangelnder Befugniß zu einem Verfahren ex officio gegen ihn, vielleicht nicht, weil der Beleidigte ihn vielleicht nicht gerichtlich in Anspruch nähme.

Man suchte den Druck und die Verbreitung jener Schrift auch noch auf folgende Weise zu entschuldigen: Ueber den oben im Allgemeinen berührten Hergang waren in öffentlichen Blättern mehrere unwahre Gerüchte ausgebreitet worden, und um diesen entgegen zu wirken, und die Sache, wie sie sich wirklich verhalten, der Wahrheit gemäß darzustellen, behauptete der Verfasser der fraglichen Schrift, sie niedergeschrieben und zur allgemeinen Kunde gebracht zu haben; es wurde, mit andern Worten, der allerdings auch zum Pasquill,

XXV.

Der englische Strafprozeß,

mit Beziehung

auf die neueſten Parlamentsacten und das neue Werk von Rey des inſtitutions judiciaires, und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingſton,

dargeſtellt

von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XX. im vorigen Hefte.)

Wenn wir uns zur nähern Darſtellung der einzelnen Abhandlungen des engliſchen Strafprozeſſes wenden, ſo muß noch zu dem bisher Bemerkten Manches über den Charakter der engliſchen Vorunterſuchung vorgetragen werden. Es iſt ſchon bemerkt worden, daß England keine Staatsbehörde, wie ſie der franzöſiſche Prozeß hat, kennt; merkwürdig iſt es aber, daß in neueſter Zeit die meiſten Stimmen [1]) in England ſich dafür aus-

1) ſ. Colquhoun a treatiſe on the police of the metropolis. London 1806. p. 427. Miller inquiry into the preſent ſtate of the civil law of England. London 1825. p. 243.

gesetzter Widerspruch zu dem genannten Zwecke wirksamer erscheinen, als der bloß indirecte, aus dem Schweigen der Schrift über die Gegenstände der Gerüchte auf dem Wege einer nicht durchaus sichern Schlußfolgerung herzuleitende Widerspruch.

Das Ergebniß des Bisherigen in Beziehung auf die zweyte der obigen Fragen ist also: die fragliche Schrift ist zwar nicht eine Schmähschrift, wohl aber eine injuriöse mit dem besondern Charakter eines Pasquills versehene Schrift.

Verbrechen, nicht auf dem Wege der Information verfolgt werden können [6]). Die Information hat selbst wieder ihre verschiedenen Arten; zuweilen macht der königliche Beamte die Information nur geltend, wenn er von einem Privatmann aufgefordert ist, und zwar in den Fällen, wo ein Penalstatut eine Geldbuße ausspricht, die zum Theil dem Könige, zum Theil dem Denuncianten gehört, wo denn häufig in der englischen Praxis der Privatmann, um den Unbequemlichkeiten des Anklägers zu entgehen, sich an den master of de crown office wendet, und ihn bestimmt, sich der Information zu bedienen [7]). In andern Fällen verfolgt aber der Beamte ex officio, ohne alle vorgängige Aufforderung eines Privatmannes, im Namen des Königs das Vergehen, und zwar 1) entweder thut es der attorney general als der eigentliche unmittelbare Beamte zur Vertretung der Rechte des Königs, oder 2) es geht vom master of de crown office aus, der zwar auch im Namen des Königs auftritt, aber von einem Privatmann (der jedoch nicht wie bei information qui tam Geldbuße zu fordern hat) Anzeige von dem Vergehen erhielt. Das erste tritt ein bei solchen Vergehen, welche die Regierung umzustürzen oder zu gefährden drohen, oder in der Ausübung der königlichen Functionen den König beschränken. Hier wird vorzüglich auch

6) Ueber die Natur der Information viel in dem trefflichen Aufsatze von Birnbaum in der Bibliothèque du jurisconsulte, 6tes Heft. p. 489.

7) Solche informations heißen qui tam, weil das Statut mit den Worten anfängt: qui tam pro domino regi quam pro se ipso sequitur. Hawkins pleas of the crown, Vol. II. p. 368.

ſprechen, daß eine ſolche Behörde wünſchenswerth wäre, freilich nicht in dem ausgedehnten Sinne des franzöſiſchen Prozeſſes, wo das Inſtitut der Staatsbehörde als Zweig der vollziehenden und oberaufſehenden Gewalt neben der richterlichen Gewalt vorkommt, ſondern nur als öffentlicher Ankläger. Es iſt zwar ſchon oben auch bemerkt worden, daß eine Art von Inquiſition, ähnlich dem Einſchreiten des franzöſiſchen Staatsprocurators in der engliſchen information liege; allein man hat häufig über die Natur dieſer Information unrichtige Anſichten [2]). Es ſchien dem kräftigen Freiheitsgefühle der Engländer zu widerſtreben, daß eine bei dem Verbrechen nicht betheiligte Perſon blos durch ihren Willen eine Unterſuchung begründen, und vielleicht im Intereſſe der Regierung zur Gefährdung der Volksfreiheit die Anklage nur als vexatoriſches Mittel ſollte benutzen können; alte große Juriſten, z. B. M. Hale, ſprachen ſich offen dagegen aus [3]) und das Inſtitut wurde ſelbſt noch dadurch in üblen Ruf gebracht, daß man die informatio als Ueberbleibſel des canoniſchen Rechts und der geiſtlichen Gerichte erklärte [4]). Nach dem Zeugniſſe von Reeve [5]) wurde erſt unter Heinrich VII. die Information in den Aſſiſen allgemeiner und ſcheint zuerſt nur zur Verfolgung fiscaliſcher Intereſſen vorgekommen zu ſeyn. Grundſatz iſt es aber, daß felonies, daher alle ſchweren

2) Auch die bei Rey des inſtitutions II. p. 352 ſind nicht richtig.

3) Blackſtone Commentar. (nach der neueſten Ausgabe von Coleridge) Vol. IV, p. 510.

4) Das thut z. B. noch Enfor Defeats of the engliſh laws and tribunals (London 1812) p. 323.

5) Reeve hiſtory of the engliſh law. IV Vol. p. 151.

einſtellt. Ueber die Art, wie der Friedensrichter die Beweiſe des Verbrechens ſich verſchaffen ſoll, iſt in den Geſetzen gar nichts vorgeſchrieben; nur das obenerwähnte Statut will, daß bei felonies die Zeugen vernommen und zur Erſcheinung bei der nachfolgenden Aſſiſe durch protokollariſche Erklärung verpflichtet werden ſollen; bei andern Vergehen aber und vorzüglich bei misdemeanors [22]) konnte bis zur neuen Parlamentsakte, welche im §. 111 dieſe Verpflichtung anordnete, der Friedensrichter die Zeugen nicht zur Erſcheinung bei Gericht nöthigen. Damit hängt noch eine andere Eigenthümlichkeit des engliſchen Prozeſſes zuſammen, nach welcher der Ankläger durch eine Verpflichtung zu Protokoll genöthigt wird, die Sache fortzuſetzen; auch dieſe früher nur bei felonies vorgeſchriebene Verpflichtung iſt nun durch die neue Parlamentsakte auf alle Verbrechen und ſelbſt auf misdemeanors ausgedehnt worden. — Hierin liegt eine Schattenſeite des engliſchen Strafprozeſſes, weil durch dieſe Einrichtung offenbar die Ungeſtraftheit der Verbrechen begünſtigt wird, indem jeder, welcher Anklage ſtellen will, an die ungeheuren Koſten, welche ihn treffen können, denkt, und daher lieber die Anklage ganz unterläßt, oder (was da, wo der profecutor nicht protokollariſch ver-

22) Es iſt eine unrichtige Vorſtellung, wenn man misdemeanor mit unſerer deutſchen Polizeiübertretung oder etwa dem delit der Franzoſen für gleichbedeutend hält. Ruſſel in treatiſe on crimes and misdemean. Vol. I. p. 45 erklärt ſich darüber am beſten. Es ſcheint faſt, daß Anfangs der Ausdruck als Gegenſatz von felony ſich bildete und ſpäter für alle unbenannte Vergehen, die nicht felonies ſind, gebraucht wurde. S. auch Bynkershoek in der Bibliothèque du Jurisconſulte, Heft 6. p. 49.

pflichtet wurde, häufig geſchah) nicht fortſetzt [23]. Nicht geläugnet kann noch werden, daß der accuſatoriſche Prozeß in England auch in anderer Hinſicht wenig für die Entdeckung des Schuldigen, und für das Intereſſe der Wahrheit ſorgt. Da der Friedensrichter nur an die vom proſecutor vorgelegten Beweiſe oder Verdachtsgründe ſich hält, und ſich nur begnügt, wenn er mit ein Paar Worten darüber den Angeſchuldigten befragt hat, ſo daß gewöhnlich ein bloßes Läugnen protokollirt wird, ſo iſt die durch die Voruntersuchung gelieferte Grundlage gewöhnlich ſehr mager, um ſo mehr, als auch die Beziehung von Sachverſtändigen ſehr ſelten geſchieht [24], oder, wenn ſie vorkommt, ſo oberflächlich veranſtaltet wird, daß dadurch nicht viel gewonnen iſt, um ſo weniger als man den nächſten beſten Wundarzt beizieht, daher auch die gerichtliche Arzneikunde in England bis zur neueſten Zeit, wo intereſſante Werke erſchienen [25], vernachläſſigt war. Au Augenſchein und ähnliche Mittel wird ſelten gedacht. Uebrigens iſt der Friedensrichter völlig unabhängig von jeder Anfrage bei einem Obergerichte, und kann daher die angefangene Unterſuchung fortſetzen oder liegen laſſen, je nachdem ihm die Verdachtsgründe groß oder geſchwächt erſcheinen. Die Dauer der Voruntersuchung hängt

23) Daraus erklären ſich die Klagen, welche man bei Colquhoun in der oben Note 1. angegebenen Schrift findet.

24) Wenn der coroner bei Tödtung ſeine inquest. vernimmt, ſo werden oft Aerzte beigezogen.

25) Die neueſten Werke ſind: Medical jurisprudence by Paris and Forblanque, London 1823. 5 Vol. — Elements of juridical or forenſic medicine by Male. London 1818. — The principles of forenſic medicine by J. G. Smith. Lond. 1824. Elements of medical jurisprudence by Beck and Dunlop. Lond. 1825.

davon ab, ob der Friedensrichter den Fall vor die Quartalsitzung bringen will, oder ob er oder die Richter der Quartalsitzung die Sache geeignet finden, der großen Jury vorgelegt zu werden. In dem letzten Falle tritt der traurige Zustand ein, daß oft ein Angeschuldigter in den meisten Grafschaften gegen 6 Monate, und in andern gegen 12 Monate im Stande der Voruntersuchung im Gefängnisse sitzen muß [26]), weil die Entscheidung über die Zulässigkeit des indictment von der großen Jury abhängt, diese Jury aber nur in den meisten Grafschaften zweimal im Jahre sich versammelt, so daß jeder nach der Beendigung der ersten Assise der Untersuchung Unterworfene bis zur nächsten Assise warten muß. Nur in London, wo die Zusammenberufung der Jury häufiger geschieht, geht die Entscheidung der Voruntersuchung schneller. — Interessant sind die Ansichten des englischen Prozesses über die Verhaftung [27]) und das Recht des Gefangenen sich davon zu befreien. Die schon in der magna charta ausgesprochene Achtung vor der persönlichen Freiheit gestattet, die Verhaftung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nur als ausnahmsweise nothwendiges Mittel zu betrachten. Der Friedensrichter kann, wenn er die Fortsetzung der Untersuchung begründet findet, das committment aussprechen, d. h. verordnen, daß der Angeschuldigte im Gefängnisse bewahrt werde (comit. für Anvertrauen dem Gefangenwärter genommen.) Auch hier hat die neue Parlamentsakte [28]) verordnet, daß

26) Ein Beispiel erzählt auch Roy des Institut. II. p. 170.

27) Meine Schrift: Das deutsche Strafverfahren ꝛc. I. Th. S. 259 u. 263.

28) vom 26. Mai 1826. art. 1.

dieſer Ausſpruch von zwei Friedensrichtern ausgehen müſſe und nur Statt finden könne, wenn dieſe nach vorgängiger Vernehmung des Angeſchuldigten finden, daß eine dringende Vermuthung der Schuld begründet ſey. Dagegen aber erkennt das Geſetz, daß jeder Gefangene ſich durch Bürgſchaft (bail) von der Haft befreien könne, weil in England jene Gründe, aus welchen man in Deutſchland in neueſter Zeit die Bürgſchaft als zweckmäßiges Mittel bekämpfte, noch nicht Eingang gefunden haben, vielmehr die Anſicht gilt, daß der Bürge das größte Intereſſe habe, den Angeſchuldigten zu bewachen und Flucht zu verhindern, und daß ſelbſt der Umſtand, daß noch ein Angeſchuldigter einen ehrenwerthen Bürgen finden kann, eine Vermuthung liefert, daß er das Vertrauen der Nation nicht verloren habe. Urſprünglich konnte auch wegen jedes noch ſo großen Verbrechens Bürgſchaft eintreten [29]); nur bei dem Morde machte man ſchon zu Glanvilla's [30]) Zeiten eine Ausnahme, und allmählig [31]) kamen durch Statute und Gerichtsgebrauch neue Ausnahmen dazu [32]), ohne daß man jedoch behaupten darf, die ſchwerſten Verbrechen ſeyen es, wo keine Bürgſchaft eintrete, da die Bürgſchaft (England hat ja keine Criminalordnung, ſondern nur Sta-

29) Blackſtone Commentaries, book IV chap. 22. (in der neuen Ausgabe von Coleridge IV. p. 298.)

30) Glanvilla lib. XIV. cap. I.

31) Ueber die Geſchichte der Befreiung von der Haft durch gewiſſe Mittel ſ. beſonders Reeve hiſtory Vol. I. p. 252 (das writ de odio et atia iſt hier wichtig) Vol. II. p. 14.

32) S. darüber Hawkins pleas of the cron. Vol. II. p. 152.

tute über einzelne Verbrechen) auch bei mehreren Capitalverbrechen Statt finden kann [33]). Immer galt aber in England noch die Regel, daß durch das beneficium regiae poteſtatis [34]) die Erlaubniß, gegen Bürgſchaft von der Haft ſich zu befreien, auch bei den ſchwerſten (ſonſt ausgenommenen) Verbrechen erlangt werden könne, woraus allmählig der Grundſatz entſtand, daß in ſolchen Fällen die oberſten Gerichtshöfe dieſe Erlaubniß ertheilen könnten [35]). Wenn nun die Voruntersuchung (deren Akten freilich ſehr klein ſind) geſchloſſen iſt, ſo gelangt die Sache zur Entſcheidung an die große Jury, die über die Zuläſſigkeit des indictment zu urtheilen hat. Wir haben ſchon oben angeführt [36]), daß über die Bildung der Geſchwornenliſte eine neue Parlamentsakte vom 22. Juny 1825 [37]) erging, worin die älteren Statute geſammelt, modificirt und von manchen ſonderbaren Vorſchriften gereinigt ſind. Es ſcheint hier der paſſendſte Ort, über den Inhalt dieſes Statuts, ſo weit er hieher gehört, nähere Nachricht zu geben. Geſchworner kann in England jeder werden, der 21 Jahre alt iſt, und aus den ihm eigenthümlichen Ländereien jährlich 10 Pfund Sterling, oder wenn er Pächter iſt,

---

33) Rey des inſtitutions II. p. 544.

34) wie Glanvilla lib. XIV. cap. 1. 5. ſagt.

35) Blackſtone Comm. IV Vol. p. 299.

36) Im vorigen Hefte S. 544.

37) Außer dem oben angeführten Buche von Foucher iſt noch zu nennen: A ſupplement to all the modern treatiſes, on the criminal law containing the alterations by ſtatute to the diſſolution of parliament. London 1826.

20 Pfund Revenüen hat [38]). In London muß der Geſchworne Hauseigenthümer ſeyn. Der Friedensgerichtsſchreiber läßt durch den conſtabel von den Küſtern und den Armenauffehern am Anfang eines jeden Jahres eine Liſte aller Perſonen abfordern, die zu dem Amte der Geſchwornen fähig ſind. Dieſe Liſte wird dann öffentlich insbeſondere an allen Kirchthüren zur allgemeinen Einſicht angeſchlagen, und die Art des Volkslebens und des öffentlichen Geiſtes in England begünſtigt die freieſte Aeußerung jeder Reclamation, die gegen eine Eintragung in der Liſte ſich erheben wollte. In der Herbſtſitzung der Friedensrichter wird nun dieſe Liſte vorgelegt, geprüft und nach den etwa eingekommenen Erinnerungen berichtiget. Nach dieſen Liſten werden dann in der Quartalſitzung der Friedensrichter in ein großes Buch die Namen derjenigen eingetragen, welche im nächſten Jahre als Geſchworne fungiren ſollen. Der ſheriff, welchem dies Buch mitgetheilt wird, zieht nun aus den eingetragenen Namen eine Liſte von 72 höchſtens und 48 mindeſtens, und 10 Tage vorher, ehe die Jury ſich verſammeln, erhält nun jeder auf dieſer letzten Liſte befindliche Geſchworne ſeine Vorladung. Darauf, daß die Geſchwornen aus der Nachbarſchaft des Angeklagten ſeyn ſollen [39]), kommt es nach der

38) Vor dem Statut gab der Beſitz einer lebenslänglichen Pacht den Vorzug vor einer auf gewiſſe Jahre beſtimmten Pacht, ſelbſt wenn ſie auf 100 Jahre geſetzt war.

39) Darauf ſah man in der ältern Zeit. S. noch Stamdford les plees del coron. London 1583. pag. 152. (Eins der wichtigſten Werke für das engliſche Criminalrecht.) Ueber den Grund dieſer Vorſchrift ſ. mein Strafverfahren I. S. 169.

neuen Parlamentsakte [40]) nicht mehr an. — Unverkennbar iſt dieſe Bildungsweiſe der Geſchwornenliſte zweckmäßiger als die franzöſiſche [41]).

Die Küſter und Armenaufſeher ſind den politiſchen Intereſſen der Regierung fremd, und die große Oeffentlichkeit in England, die Lebendigkeit des Volksgeiſtes, bewirkt, daß ungerechte Eintragungen leicht entdeckt werden, um ſo mehr als die Urliſte lange genug öffentlich ausgeſtellt iſt, um vom Volke geprüft zu werden. Nur bei der Bildung der definitiven Liſte durch den ſheriff zeigt ſich eine Unvollkommenheit der Einrichtung, da es nur von ihm abhängt, welche Perſonen er auf ſeine Liſte ſetzen will. Alles kommt nur darauf an, ob dieſer Beamte ſeine Gewalt mißbraucht und gegen die bürgerliche Freiheit dadurch zu handeln verſucht, daß er nur die der Regierung ergebenen Perſonen auf die Liſte ſetzt. Richtig iſt es zwar, daß der ſheriff Oberadminiſtrativbeamter iſt und als ſolcher leicht unpopulär handeln kann [42]); allein da der ſheriff nicht von der Regierung beſoldet iſt, und ſeinen Stolz nur darin

40) art. 15.

41) In Frankreich iſt übrigens auch die Vorſchrift des Code ſehr geändert und verbeſſert durch das Geſetz vom 2. Mai 1827. Einen Commentar hiezu liefert die Schrift: Manuel du jury ou expoſition des principes de la legislation crimin. et commentaire ſur la loi du 2. May 1827. ſur l'organiſation du jury par Guichard et Dubrochet. Paris 1827.

42) Dies macht Rey des inſtitutions II. p. 46 in not. geltend. — Eine allgemeine Bemerkung, welche bei dem Gebrauche von dem Buche des Rey leitet, iſt, daß Rey gewöhnlich abſichtlich alles, was Cottu lobt, tadelt und überhaupt eine gewiſſe Oppoſition gegen Cottu ausſpricht.

davon ab, ob der Friedensrichter den Fall vor die Quärtalsitzung bringen will, oder ob er oder die Richter der Quärtalsitzung die Sache geeignet finden, der großen Jury vorgelegt zu werden. In dem letzten Falle tritt der traurige Zustand ein, daß oft ein Angeschuldigter in den meisten Grafschaften gegen 6 Monate, und in andern gegen 12 Monate im Stande der Voruntersuchung im Gefängnisse sitzen muß [26]), weil die Entscheidung über die Zulässigkeit des indictment von der großen Jury abhängt, diese Jury aber nur in den meisten Grafschaften zweimal im Jahre sich versammelt, so daß jeder nach der Beendigung der ersten Assise der Untersuchung Unterworfene bis zur nächsten Assise warten muß. Nur in London, wo die Zusammenberufung der Jury häufiger geschieht, geht die Entscheidung der Voruntersuchung schneller. — Interessant sind die Ansichten des englischen Prozesses über die Verhaftung [27]) und das Recht des Gefangenen sich davon zu befreien. Die schon in der magna charta ausgesprochene Achtung vor der persönlichen Freiheit gestattet, die Verhaftung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nur als ausnahmsweise nothwendiges Mittel zu betrachten. Der Friedensrichter kann, wenn er die Fortsetzung der Untersuchung begründet findet, das comittment aussprechen, d. h. verordnen, daß der Angeschuldigte im Gefängnisse bewahrt werde (comit. für Anvertrauen dem Gefangenwärter genommen.) Auch hier hat die neue Parlamentsakte [28]) verordnet, daß

26) Ein Beispiel erzählt auch Rey des inkitut. II. p. 170.

27) Meine Schrift: Das deutsche Strafverfahren ꝛc. I. Th. S. 259 u. 263.

28) vom 26. Mai 1826. art. 1.

ten [50]), und half ſich da vielleicht ohnehin ſeltener, wo 23 Geſchworne erſchienen, mit der Anſicht, daß man auch mit Gegenwart von 12 ſich begnügen könne. Nach der Verſicherung von Perſonen, die die Thätigkeit der grand Jury lange beobachteten, geht es in England ſehr kurz bei der Prüfung des indictment zu; die Form des Ausſpruchs iſt höchſt einfach: findet die grand Jury die Anklage begründet, ſo ſchreibt ſie auf das indictment blos true bill, im Gegentheile kommt das Wort ignoramus, oder die jetzt häufiger gebrauchte Formel vor: not bill. Im letzten Falle wird der Angeſchuldigte ſogleich freigelaſſen, kann aber deshalb wegen eines neuen indictment, wenn z. B. neue Beweiſe ſich ergeben, doch wieder vor Gericht geſtellt werden. Ueber das Verfahren der grand Jury hat man häufig unrichtige Anſichten in Deutſchland. Nach den Verſicherungen von Philipps [51]) und Rey [52]) ſollte man glauben, das die grand Jury die Anklagszeugen perſönlich verhörte, allein dieſe Vorſtellung iſt irrig, da die beſſeren engliſchen Schriftſteller nichts davon anführen, vielmehr es als einen großen Mangel des Inſtituts beklagen, daß die grand Jury blos auf die vorgelegten mageren Protokolle des Friedensrichters urtheilt [53]). Auch ehrenwerthe Engländer, die die Ge-

50) So ſcheint es Blackſtone IV. p. 302 zu betrachten.

51) des pouvoirs et des obligations des Jurys p. 104.

52) Rey des inſtitutions II. p. 548.

53) ſ. Kenedy treatiſe on the law and practice of Juries, p. 47. Der Aufſatz in der Zeitſchrift: The Juriſt, Heft 2. pag. 201, und eine (von einem engliſchen Advokaten herrührende) Recenſion über Cottu's Schrift in den Annales de legislation et de jurisprudence, Vol. III. p. 22.

kann, auf die Anklage zu antworten [57]). Betrachtet man aber genauer, was zu einer ſolchen Entſcheidung gehört, ſo müßte die grand Jury theils über die Gewißheit der Thatſachen, auf welchen die Anklage beruht, theils darüber ſchon urtheilen, ob die That ein Verbrechen, und als ſolches ſtrafbar ſei. Um das Zweite zu thun, müßte die grand Jury ſelbſt Geſetzeskenntniſſe haben und über den Rechtspunkt entſcheiden, was ſie aber, da Geſchworne nur Richter der That ſind, nicht thun ſoll, und nicht wohl kann, um ſo weniger als die grand Jury nicht ihre Zweifel über die Rechtsfragen ſich löſen laſſen kann, wie dieß die petty Jury zu thun im Stande iſt. Wenn aber die grand Jury über die Thatſachen urtheilt, iſt ſie ſchon mangelhaft inſtruirt; über die Gewißheit derſelben, wie die kleine Jury es thun muß, darf ſie ja noch nicht erkennen, ſondern nur über ihre Wahrſcheinlichkeit, und da kann es nicht fehlen, daß entweder ein bloß unbeſtimmtes Fürwahrhalten oder eine voreilig gefaßte Ueberzeugung entſcheidet, oder das Amt der kleinen und der großen Jury verwechſelt, und daher das not bill aus Aengſtlichkeit ausgeſprochen wird. Dies letzte iſt aber, nach dem Zeugniſſe der Engländer, der ſeltene Fall, da gewöhnlich die Perſonen der großen Jury ſich mit ſich tröſten, daß, wenn auch das true bill ausgeſprochen iſt, der Fall doch immer noch an die kleine Jury kommt, und dieſe dann, nachdem ihre Verhandlungen vorgegangen ſind, leichter entſcheiden kann. Vorzüglich klagen aber noch die Engländer darüber, daß die große Jury ein Hauptgrund der Verzögerung der

57) Blackſtone Com. IV. p. 303.

Prozeſſe iſt. Die Friedensrichter ſind nur zu geneigt, wenn eine Anklage geſtellt wird, den Angeſchuldigten, wenn er ſich nicht in continenti rechtfertigen kann, dem Arreſt zu übergeben (wenn nicht Bürgſchaft eintritt, was aber bei Aermeren der ſeltene Fall iſt.) Da aber die große Jury in einigen Grafſchaften nur zweimal im Jahre, in anderen gar nur einmal ſich verſammelt, ſo müſſen die Gefangenen oft ſehr lange ſitzen, bis über ihr Schickſal entſchieden wird [58]). Zum Schluſſe dieſer Bemerkungen über die engliſche Voruntersuchung ſey es erlaubt, auf eine neue intereſſante Erſcheinung auf dem legislativen Gebiete aufmerkſam zu machen. Schon früher iſt von H. O. R. Spangenberg in unſerm Archiv [59]) von dem Report Nachricht gegeben worden, worin Livingſton die Grundſätze ausſprach, auf welche ſein Geſetzbuch gebaut werden ſollte. Der Entwurf war damals noch nicht erſchienen, iſt aber jetzt in einigen Exemplarien gedruckt worden [60]); durch die Güte des Hn. Taillandier

58) Es iſt den Leſern unſeres Archivs gewiß angenehm zu erfahren, daß in der im Sommer dieſes Jahres geſchloſſenen Parlamentsſitzung die wichtigſten Akte über Verbeſſerung der Criminaljuſtiz durchgegangen ſind; ſo iſt jetzt das berüchtigte benefit of clergy aufgehoben; es iſt ausgeſprochen, daß das Benehmen des Angeklagten, der gar nicht Antwort geben will, dem gleichgeſtellt werden ſoll, welcher not guilty plädirt, und eine Akte beſtimmt, welche Verbrechen künftig noch mit der Todesſtrafe belegt werden ſollen. — Von dem Detail dieſer Verbeſſerungen mehr an einem andern Orte.

59) Archiv VII. Band. nr. 4. S. 69.

60) Unter dem Titel: Syſtem of penal law prepared for the ſtate of Louiſiana compriſing Codes of offences and puniſhments, of procedure on priſon diſcipline and of evidence applicable as well to civil as to criminal caſes by Livingſton. New-Orleans 1824. (in 4to.)

in Paris ist auch dem Verfasser dieses Berichts ein Exemplar zugekommen. Es kann für diesmal kein Auszug aus dem ganzen Gesetzbuche gegeben werden, nur einige Hauptvorschriften, welche in dem Entwurf der Criminalordnung vorkommen, sollen hier im Zusammenhang mit dem englischen Prozesse, der in dem Entwurfe von Livingston als wesentlich zu betrachten im Stande ist, dargestellt werden. In Buch I. Kap. II. über die Verfolgung der Verbrechen und über Criminalverhandlungen kommen als allgemeine Vorschriften vor: 1) Kein Angeklagter soll gezwungen werden, auf eine Frage zu antworten, die sich auf seine Schuld oder Unschuld bezieht. 2) Der Angeklagte soll in jeder Lage des Prozesses berechtigt seyn, sich eines Vertheidigers zu bedienen, und wenn er sich ihn nicht selbst verschaffen kann, so soll der Hof ihm einen Vertheidiger geben. 3) Jedes trial (Criminalverhandlung vor den Geschwornen) soll in Gegenwart des Angeklagten gehalten werden; jede Zeugenvernehmung in dem trial soll in Gegenwart des Hofes, der Jury, des öffentlichen Anklägers und Angeklagten vorgehen, welche Alle das Recht haben, Fragen zu stellen. 4) Alle trials sollen öffentlich seyn. — In der Einleitung zu dem Code of procedure werden als Aufgaben einer Criminalordnung folgende angegeben: 1) unternommenen oder versuchten Verletzungen zuvorzukommen, durch Angabe, bei welcher Gelegenheit und durch welche Mittel ein Individuum die Intervention einer Magistratsperson gegen verbrecherische Mitbürger fordern, oder seine eigenen Kräfte brauchen kann; 2) Schutz der Unschuld gegen ungerechte Anklagen zu geben; 3) dem Schuldigen die Hoffnung zu rauben, durch Mittel formel-

und bei den reisenden Richtern) ihre Interessen geltend macht. Daraus erklärt es sich, daß die große Jury eine allgemeine Aufsicht über die öffentlichen Angelegenheiten der Grafschaft hat; sie hat die Aufsicht über die Gefängnisse, über das Betragen der Beamten, über die Straßen, über die Störungen der öffentlichen Ordnung [45]); sie bringt daher auch, wenn sie will, am Ende ihrer Sitzungen Anträge, und Klagen vor, und hat in sofern auch eine politische Stellung [46]).

Da der großen Jury das Verzeichniß aller in einem Gefängnisse des Bezirks befindlichen Gefangenen vorgelegt werden muß, so gelangt von selbst die Kenntniß aller anhängigen Untersuchungen an sie; allein die Form, wie die große Jury aufgefordert wird, in einem Falle über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden, ist die,

45) Philipps des pouvoirs et des obligations des Jurys p. 107. 110.

46) Ueber die wahre Bedeutung der englischen Grand Jury s. einen Aufsatz in der neuen englischen Zeitschrift: The Jurist or quarterly Journal of jurisprudence and legislation. London 1827. 1stes Heft. nr. 2. p. 190 — 207. Wir benutzen die Gelegenheit, um die deutschen Leser auf diese neue Zeitschrift aufmerksam zu machen; sie ist schon dadurch interessant, daß sie die erste und einzige juristische Zeitschrift Englands ist. Die Redaction (Ein Redacteur, Suttonsharpe, ist dem Verfasser dieses Berichts persönlich bekannt) hat einen guten Plan und hat für passende Verbindungen gesorgt. Alle neuen Gesetze werden darin aufgeführt, und insbesondere ist die Nachweisung über die nordamerikanische Legislation interessant. Merkwürdige Rechtsfälle finden sich bei jedem Hefte. In den zwei Heften (den einzigen, welche bisher erschienen sind) ist besonders im Heft I. nr. 3 ein guter Aufsatz über das Amt des coroner, im Heft II. nr. 2 über die Grand Jury, und nr. 3 (pag. 202 — 237) der Anfang einer Recension über Savigny's Geschichte des röm. Rechts und Spence's neuestes Werk über röm. Recht.

Erregung des Aufruhrs unter den Sclaven und mit mörderischer Absicht unternommene Vergiftung und Anfalls. — Der Titel II. Kap. II. handelt von dem öffentlichen Ankläger. — Besonders merkwürdig ist nun Kap. III. von der großen Jury. Sie besteht aus 23 Mitgliedern, von welchen 13 wenigstens bei der Berathung gegenwärtig seyn müssen. Die Mehrheit der Stimmen begründet ein indictment. Das Gericht muß der großen Jury alle nöthigen juristischen Mittheilungen machen; worauf die grand Jury sich zurückzieht, sich einen Präsidenten und einen Schreiber aus ihrer Mitte wählt. Ihre Berathung ist geheim, auch der öffentliche Ankläger darf nicht gegenwärtig seyn, er kann aber zuvor der Jury persönlich alle nöthigen Aufklärungen geben und Beweise vorlegen. Die grand Jury kann auch Zeugen beliebig vorrufen lassen und vernehmen. Das indictment wird schon vom prosecutor der Jury vorgelegt. Wenn ein Mitglied der Jury von einem Verbrechen, das in dem Bezirk verübt worden, Kenntniß hat, so ist es schuldig, dies der Jury anzuzeigen, welche dann näher sich informirt, und nach Umständen die Anklage stellt. — Die Frage, über welche die grand Jury entscheidet, ist, ob das Verbrechen, welches im indictment angegeben ist, begangen wurde, und ob es die darin angegebene Person verübte. Die grand Jury kann von dem Hofe Instruction und Meinung über jeden Punkt des Gesetzes einholen, über welchen sie mit dem public prosecutor nicht einverstanden ist.

(Die Fortsetzung folgt im nächsten Stücke.)

XXVI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Groningae: G. de Wal (Profeſſor in academia Groningana): Oratio de hiſtoria juris criminalis errorum humani ingenii teſte, prudentiae civilis magiſtra. 1822.

Rec. fühlt ſich verpflichtet, das Publikum auf eine ihm erſt jetzt zu Geſicht gekommene Abhandlung aufmerkſam zu machen, die zu den geiſtreichſten Abhandlungen neuerer Zeit gehört. Schon der Titel der Diſſertation zeigt, daß es dem Bearbeiter nicht an Stoff fehlen konnte, und unſere Zeit wird der Nachwelt geſtatten, auch eine ähnliche Abhandlung, zu welcher unſere Zeit den Stoff liefern wird, zu ſchreiben. — Es iſt freilich eine gefährliche Sache, über die Inſtitute der Vorwelt den Stab zu brechen, und mitleidig vornehm über die Verirrungen der Vorzeit zu lächeln, weil man den Sinn, mit welchem die alte Zeit das Inſtitut betrachtete, nicht mehr hat, die Verhältniſſe, aus welchen es hervorging, nicht mehr kennt, und nur den verdorrten abgeſtorbenen, der Blätter und Blüthen beraubten Baum vor ſich ſieht, ohne zu erwägen, daß auch er in friſcher Kraft einſt blühte. So kann man wohl über das alte Inſtitut der Compoſitionen, über Gottesurtheile, über Eideshelfer lächeln, während man, wenn man die Inſtitute nach dem Zuſammenhange ihrer Veranlaſſungen und Verhältniſſe würdigt, anerkennen muß, daß auch ſie in ihr

rer Zeit wohlthätig wirkten. Es ist daher nicht ganz leicht auszusprechen, was man auch vom Standpunkte einer umsichtigen und gerechten Beurtheilung aus zu den Zeugnissen menschlicher Verirrungen rechnen darf; der Verf. selbst warut (S. 5) ne errores dicantur usus illi ac mores qui e proprio privoque popularum statu et conditione originem ducunt, illique arcte cohaerent, a recentioribus vero in vitium tracti sunt. Die Abhandlung leidet keinen vollständigen Auszug; der Verf. hat mit großer Belesenheit aus den Quellen des Alterthums und der modernen Welt Beweise in reicher Fülle gebracht, und in blühendem lebendigem Style gedrängt, mit kräftiger Hand seine Bilder gezeichnet. (Die Beweisstellen sind erst am Schlusse der Abhandlung angegeben.) Rec. will nur Einiges hervorheben. Zu den Irrthümern der Vorzeit rechnet der Verf. (S. 5) den Glauben, daß man durch Strafen die Gottheit versöhnen könne und müsse, und die Vermischung der Moral mit dem Rechte durch Bestrafung bloßer Sünden als Verbrechen. So zählt (S. 9 ff.) der Verf. viele grausame Strafarten der Vorzeit auf, und zeigt (S. 10), wie diese Strenge andere Einrichtungen sich der Strafe zu entziehen veranlaßte, z. B. Asyle. Auch die Compositionen der germanischen Vorzeit, die Gottesurtheile (S. 14), gerichtlicher Zweikampf, die harten Strafarten des Mittelalters werden als Zeugnisse der errorum humani generis angeführt. Scharf getadelt wird (S. 19) der Irrthum, daß man nur recht harte Strafen drohen dürfe, um den Verbrechen vorzubeugen; eben so (S. 20) die noch an manchen Orten bestehende Strafe der Landesverweisung; (S. 21) die Anwendung außerordentlicher Strafen wegen mangelnden vollen Beweises; und (S. 22) die Folter. Der Verf. spricht aber auch die neuen Gesetzbücher von großen Fehlern nicht frei, (vorzüglich (S. 26) das Generalisiren und das Haschen nach Systematisiren und Begriffehäufen, so daß das Gesetzbuch oft nicht von einem Compendium zu unterscheiden ist. Kräftig (und nach Rec. Ueberzeugung größtentheils richtig) charakterisirt (S. 26—32) der Verf. das franz. Strafgesetzbuch, in welchem er sehr erhebliche Fehler findet. — An Stoff

zogen wurden, 18710; von diesen wurden 9313 als schuldig erklärt, 2511 wurden von der kleinen Jury losgesprochen, und gegen 1881 erkannte die grand Jury das not bill; und unter dieser zuletzt angegebenen Zahl sind auch diejenigen begriffen, gegen welche die Untersuchung überhaupt (weil der prosecutor es nicht mehr wollte) nicht fortgesetzt wurde. In den Jahren 1820 bis 1826 war die Zahl der einer Untersuchung Unterworfenen 95611; davon wurden 65003 als schuldig erklärt, 18505 wurden von der petty Jury als schuldlos erklärt und bei 12103 wurde entweder die Untersuchung nicht fortgesetzt, oder von der großen Jury die Anklage nicht als zulässig befunden [56].

Betrachtet man die Prozedur, durch welche die grand Jury sich zu ihrem Ausspruche vorbereiten soll, so ist diese höchst mangelhaft. Die Oeffentlichkeit als das Hauptmittel der Controle fehlt ohnehin bei ihren Verhandlungen, daß eine Zeugenvernehmung oder ein Verhör mit dem Angeschuldigten nicht vorkommt, ist schon bemerkt worden, und so haben die Geschwornen die blos dürftige Grundlage, welche ihnen das indictment und die Protokolle des Friedensrichters gewähren. Die grand Jury ist aber auch gar nicht in der Lage, wo ihr Ausspruch ein zuverlässiger seyn kann; denn sie soll darüber entscheiden, ob so viel Beweis oder Verdacht da ist, daß man den Angeschuldigten nöthigen

56) Diese Notizen sind genommen aus dem officiell vom Ministerium bekannt gemachten Verzeichniß: Summary Statements of the number of the criminal offenders comitted to the several gaols in England and Wales during the last seven years 1827. In einem der nächsten Hefte soll über die interessanten Notizen dieser Uebersicht nähere Nachricht gegeben werden.

rückſichtigten Bemerkungen ſind benutzt, ſo daß der Lehrer des Criminalrechts ein willkommenes Repertorium über Literatur, Auslegung und Controverſen in jeder Lehre erhält, obwohl Rec. glaubt, daß für den jungen Mann, der erſt das Criminalrecht nach dem vorliegenden Lehrbuche ſtudiren, und mit allen oft ſonderbaren Meinungen der verſchiedenen Schriftſteller ſich bekannt machen ſoll, der Umfang der Maſſe zu groß wird, und das ſelbſtſtändige Erforſchen der Quellen erſchwert. — Der Verf. begnügt ſich nicht blos mit Darſtellung der Meinungen Anderer, nicht ſelten giebt er auch eine Widerlegung, oder liefert Bemerkungen, die auf den richtigen Standpunkt bei der Prüfung aufmerkſam machen. — Eine beſondere Beachtung verdient die Vorrede (S. I—XXIV), worin der Verf. über die Claſſificationen und Anordnungen der Verbrechen ſich ausſpricht, und ſich gegen die gewöhnliche Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen (S. VII), ſo wie gegen die Abtheilung in determinirte und indeterminirte Verbrechen (S. X) erklärt; insbeſondere tadelt der Verf., daß man Kindesausſetzung und abortus, und Fälſchung, als vage Verbrechen betrachte; auch meint er, daß man mit der Unterſcheidung in gemein- und individuell-gefährliche Verbrechen nicht weit komme (S. XV). Der Verf. legt nun ſeiner eigenen Anordnung drei Verbrechen (Gewalthätigkeit, Injurien und Fälſchung) zum Grunde, als Verbrechen, die das römiſche Recht beſonders häufig als Aushülfsverbrechen benutzt, und nach deren Analogie es manche andere Verbrechen beſtraft habe. Die zwei erſten (vis und injuria) beziehen ſich, wie der Verf. ausführt, mehr auf unmittelbare Verletzung der Perſönlichkeit, und an ſie ſind daher die Verbrechen, die mehr dieſe Richtung haben, anzuknüpfen; die Fälſchung hat gewöhnlich mehr eine Richtung gegen Vermögensrechte, und an ſie reiht ſich daher wohl am paßlichſten die Erörterung derjenigen Klaſſen von Verbrechen an, die ſich auf Verletzung der Vermögensrechte beziehen; den Schluß machen jene Verbrechen, zu deren Entwicklung in manchen Punkten die Kenntniß der Grundſätze über andere Rechtsverbrechen vorausgeſetzt werden muß, nämlich die Verbrechen gegen die Verfaſſung, Selbſtſtändigkeit, Integri-

tät, Würde des Staats ꝛc. Den Schluß bei dem Verf. (S. 536) machen die Polizeiverbrechen, zu welchen der Verf. die Gotteslästerung, Fluchen, Schwören, Iepulcri violatio, Unzuchtsverbrechen, Inceſt, Kuppelei, Sodomie ſtellt. — Es kann kein Zweifel ſeyn, daß viele der in den gewöhnlich gebrauchten Compendien zum Grunde gelegten Claſſificationen ohne alle Grundlage aufgeführt ſind, keine klare Ueberſicht geben, die Verbrechen unter Geſichtspunkte ſtellen, aus deren conſequenter Durchführung ſich völlig unrichtige Entſcheidungen ergeben würden, und daß ſie vorzüglich aus dem tadelnswerthen Streben hervorgingen, bei jedem Verbrechen überall nachzuweiſen, welches Recht dadurch verletzt ſey. Gewiß iſt es, daß von den Neueren vorzüglich Martin und Roßhirt das Verdienſt ſich erwarben, eine einfachere und mehr den gemeinrechtlichen Quellen entſprechende Anordnung zu liefern verſuchten; und eben ſo richtig iſt es, daß dem Verf. der vorliegenden Schrift das Verdienſt gebührt, bei ſeiner Anordnung den Forderungen, welche man an eine Claſſification vorzüglich in einem Compendium des gemeinen deutſchen Criminalrechts machen kann, oft näher als ſeine Vorgänger gekommen zu ſeyn; allein Rec. kann eine Reihe von Bedenklichkeiten, die er gegen die vom Verf. aufgeſtellte Anordnung hat, nicht unterdrücken. 1) Wenn auch die gewöhnliche Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen auf einer ſehr ſchwankenden Grundlage beruht, ſo möchte es doch bedenklich ſeyn, zum entgegengeſetzten Extreme zu kommen und alle Verbrechen, ohne Rückſicht ob ſie gegen den Staat oder Privatperſonen gerichtet ſind, durch einander zu werfen. Es iſt natürlich, daß man Hochverrath, Majeſtätsverbrechen und ähnliche Verbrechen neben einander in einer Hauptabtheilung wegen ihrer inneren Verwandtſchaft aufſtellt, und Niemandem fällt es ein, in Kap. I. vom Hochverrath, in Kap. II. von der Tödtung, in Kap. III. von der Nothzucht zu handeln. Durch das Streben des Verf. aber, alle anderen Verbrechen unter die Hauptverbrechen, vis injuria, falſum zu ſtellen, iſt der Verf. genöthigt geweſen, Staats- und Privatverbrechen durch einander zu werfen. So erwartet man wohl, daß der Ver-

in Paris ist auch dem Verfasser dieses Berichts ein Exemplar zugekommen. Es kann für diesmal kein Auszug aus dem ganzen Gesetzbuche gegeben werden, nur einige Hauptvorschriften, welche in dem Entwurf der Criminalordnung vorkommen, sollen hier im Zusammenhange mit dem englischen Prozesse, der in dem Entwurfe von Livingston als wesentlich zu betrachten ist, dargestellt werden. In Buch I. Kap. II. über die Verfolgung der Verbrechen und über Criminalverhandlungen kommen als allgemeine Vorschriften vor: 1) Kein Angeklagter soll gezwungen werden, auf eine Frage zu antworten, die sich auf seine Schuld oder Unschuld beziehe. 2) Der Angeklagte soll in jeder Lage des Prozesses berechtigt seyn, sich eines Vertheidigers zu bedienen, und wenn er sich ihn nicht selbst verschaffen kann, so soll der Hof ihm einen Vertheidiger geben. 3) Jedes trial (Criminalverhandlung vor den Geschwornen) soll in Gegenwart des Angeklagten gehalten werden; jede Zeugenvernehmung in dem trial soll in Gegenwart des Hofes, der Jury, des öffentlichen Anklägers und Angeklagten vorgehen, welche Alle das Recht haben, Fragen zu stellen. 4) Alle trials sollen öffentlich seyn. — In der Einleitung zu dem Code of procedure werden als Aufgaben einer Criminalordnung folgende angegeben: 1) unternommenen oder versuchten Verletzungen zuvorzukommen, durch Angabe, bei welcher Gelegenheit und durch welche Mittel ein Individuum die Intervention einer Magistratsperson gegen verbrecherische Mitbürger fordern, oder seine eigenen Kräfte brauchen kann; 2) Schutz der Unschuld gegen ungerechte Anklagen zu geben; 3) dem Schuldigen die Hoffnung zu rauben, durch Mittel for-

mel-

es doch etwas gezwungen ſcheinen, die Tödtung oder Kindesausſetzung unter den allgemeinen Geſichtspunkt von injuria zu ſtellen. Eine ähnliche Bedenklichkeit ſpricht dagegen, wenn man die Verletzungen der Vermögensrechte an das falſum anreihen will; wenn auch dies eben erwähnte Verbrechen häufig eine Vermögensverletzung enthält, ſo haben doch die Römer dieſen Geſichtspunkt viel weniger betrachtet, und weit mehr den in der Form dieſer Verbrechen liegenden hervorgehoben. Ein eigenes Kapitel, wie Rec. meint, nicht in einen inneren Zuſammenhang mit den vorhergehenden Verbrechen geſtellt, macht der Verf. (S. 393) aus der Treuloſigkeit in privatrechtlichen, durch Vertrag oder ähnliche Verpflichtungen begründeten Verhältniſſen; dahin rechnet der Verf. Eidesbruch, praevaricatio, Ehebruch, Bigamie; allein bei den zwei zuletzt genannten Verbrechen entſcheidet doch nicht die Vertragsverletzung, ſondern mehr der öffentliche Geſichtspunkt, und die Verletzung einer der vom Staate nothwendigen ſittlichen Grundlagen. — In Kapitel IX. (S. 468) handelt der Verf. von der Verletzung der Amtspflicht, macht dann (S. 496) ein eigenes Kapitel von Verbrechen derjenigen, die ſich widerrechtlich dem Kriegsdienſt entziehen, eben ſo Kap. XI. von der ſtrafbaren Befreiung eines Gefangenen, und nun Kap. XII. (S. 505) von Majeſtätsverbrechen. Man ſieht, daß auf dieſe Art ſo viele Kapitel als Verbrechen ſind, gemacht werden; ſo einfach dies freilich iſt, wenn man gleichſam die leges über die einzelnen crimina neben einander ſtellt, ſo ſehr entbehrt man auf der anderen Seite den inneren Zuſammenhang der Anordnung. Gegen die Schlußabtheilung: von den Polizeiverbrechen, muß man erinnern, daß hier manche Verbrechen zuſammengeſtellt ſind, für welche der Ausdruck: Polizeiverbrechen, nicht wohl paßt. Diejenigen Schriftſteller, welche in jedem Verbrechen eine gewiſſe Rechtsverletzung zu finden ſuchten, und nach den verletzten Rechten die Verbrechen claſſificirten, mochten wohl dazu kommen, für die Verbrechen, in denen man durchaus keine Rechtsverletzung finden konnte, die allgemeine Rubrik: Polizeivergehen, zu erfinden; der Verf. aber, der

von richtigeren Grundansichten ausging, hätte diese Rubrik wohl entbehren können. Man hat dafür gemeinrechtlich ohnehin keinen Anhaltspunkt; auch scheint es gar sonderbar wenn man im Vortrage des gemeinen Criminalrechts von der Gotteslästerung oder Blutschande als Polizeivergehen sprechen hört, und wenn dann der Lehrer gestehen muß, daß in den Gesetzen Todesstrafe diesen Vergehen gedroht sey. Auch der Ausdruck: Polizei, paßt nicht; denn es ist weder ein Polizeigesetz, welches diese Verbrechen verpönt, noch ist es die Polizeibehörde, welche über diese Handlungen zu richten hat. Es scheint auch selbst nicht ganz würdig zu seyn, wenn man Gotteslästerung, Kuppelei u. a. mit bloßen Polizeiübertretungen in eine Klasse geworfen sieht. Selbst der französische Code pénal, dem man doch nicht vorwerfen kann, daß er die Moral zu sehr mit dem Rechte vermischt habe (ein großer Theil der deutschen Juristen hält noch immer diese Trennung für die vorzüglichste Tugend einer Legislation) hat es doch nicht unternommen, Blutschande (so weit sie noch im Code vorkommt) und ähnliche Unzuchtsvergehen in die Klasse der Polizeiübertretungen zu verweisen. — Rec. wendet sich nun zu dem Einzelnen. — Sehr beachtungswürdig ist (S. 2) das über das crimen vis Gesagte. Roßhirt und Martin haben in neuerer Zeit dies mit Unrecht von den neuen Criminalisten in den Hintergrund gestellte, der gemeinen deutschen Praxis aber als Aushülfsverbrechen unentbehrliche Verbrechen wieder zu Ehren gebracht, obwohl man redlich gestehen muß, daß es zwar leichter ist, die einzelnen Fälle, worin die Römer crimen vis annahmen, aufzuzählen, als einen festen Grundsatz anzugeben, von welchem die Römer ausgingen. Wir finden so viele Handlungen, die bei uns höchstens polizeilich bedeutend sind, als die gar nicht als strafbar geachtet werden, unter den vom crimen vis aufgeführt; sehr bemerkenswerth ist (S. 7) die Meinung des Verf., daß der Begriff der vis publica erst allmählig erweitert wurde, und daß bei den Römern oft die nämlichen Handlungen bald unter vis publica, bald unter die privata gestellt wurden; es zeigt sich daraus, wie wenig man in unserer Praxis darauf etwas bauen kann, ob die Hand-

XXVI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Groningae: G. de Wal (Profeſſor in academia Groningana): Oratio de hiſtoria juris criminalis errorum humani ingenii teſte, prudentiae civilis magiſtra. 1822.

Rec. fühlt ſich verpflichtet, das Publikum auf eine ihm erſt jetzt zu Geſicht gekommene Abhandlung aufmerkſam zu machen, die zu den geiſtreichſten Abhandlungen neuerer Zeit gehört. Schon der Titel der Diſſertation zeigt, daß es dem Bearbeiter nicht an Stoff fehlen konnte, und unſere Zeit wird der Nachwelt geſtatten, auch eine ähnliche Abhandlung, zu welcher unſere Zeit den Stoff liefern wird, zu ſchreiben. — Es iſt freilich eine gefährliche Sache, über die Inſtitute der Vorwelt den Stab zu brechen, und mitleidig vornehm über die Verirrungen der Vorzeit zu lächeln, weil man den Sinn, mit welchem die alte Zeit das Inſtitut betrachtete, nicht mehr hat, die Verhältniſſe, aus welchen es hervorging, nicht mehr kennt, und nur den verdorrten abgeſtorbenen, der Blätter und Blüthen beraubten Baum vor ſich ſieht, ohne zu erwägen, daß auch er in friſcher Kraft einſt blühte. So kann man wohl über das alte Inſtitut der Compoſitionen, über Gottesurtheile, über Eideshelfer lächeln, während man, wenn man die Inſtitute nach dem Zuſammenhange ihrer Veranlaſſungen und Verhältniſſe würdigt, anerkennen muß, daß auch ſie in ih-

rer Zeit wohlthätig wirkten. Es ist daher nicht ganz leicht auszusprechen, was man auch vom Standpunkte einer umsichtigen und gerechten Beurtheilung aus zu den Zeugnissen menschlicher Verirrungen rechnen darf; der Verf. selbst warut (S. 5) ne errores dicantur usus illi ac mores qui e proprio privoque popularum statu et conditione originem ducunt, illique arcte cohaerent, a recentioribus vero in vitium tracti sunt. Die Abhandlung leidet keinen vollständigen Auszug; der Verf. hat mit großer Belesenheit aus den Quellen des Alterthums und der modernen Welt Beweise in reicher Fülle gebracht, und in blühendem lebendigem Style gedrängt, mit kräftiger Hand seine Bilder gezeichnet. (Die Beweisstellen sind erst am Schlusse der Abhandlung angegeben.) Rec. will nur Einiges hervorheben. Zu den Irrthümern der Vorzeit rechnet der Verf. (S. 5) den Glauben, daß man durch Strafen die Gottheit versöhnen könne und müsse, und die Vermischung der Moral mit dem Rechte durch Bestrafung bloßer Sünden als Verbrechen. So zählt (S. 9 ff.) der Verf. viele grausame Strafarten der Vorzeit auf, und zeigt (S. 10), wie diese Strenge andere Einrichtungen sich der Strafe zu entziehen veranlaßte, z. B. Asyle. Auch die Compositionen der germanischen Vorzeit, die Gottesurtheile (S. 14), gerichtlicher Zweikampf, die harten Strafarten des Mittelalters werden als Zeugnisse der errorum humani generis angeführt. Scharf getadelt wird (S. 19) der Irrthum, daß man nur recht harte Strafen drohen dürfe, um den Verbrechen vorzubeugen; eben so (S. 20) die noch an manchen Orten bestehende Strafe der Landesverweisung; (S. 21) die Anwendung außerordentlicher Strafen wegen mangelnden vollen Beweises; und (S. 22) die Folter. Der Verf. spricht aber auch die neuen Gesetzbücher von großen Fehlern nicht frei, (vorzüglich (S. 26) das Generalisiren und das Haschen nach Systematisiren und Begriffehäufen, so daß das Gesetzbuch oft nicht von einem Compendium zu unterscheiden ist. Kräftig (und nach Rec. Ueberzeugung größtentheils richtig) charakterisirt (S. 26—32) der Verf. das franz. Strafgesetzbuch, in welchem er sehr erhebliche Fehler findet. — An Stoff

zu einem bändereichen Werke über den Gegenſtand, den der geiſtreiche Verf. behandelt, würde es nicht fehlen, und unſere heutigen Duellgeſetze, die Sitte der Geſetzgeber nach Zahlen, z. B. gewiſſer Tage der Dauer einer Krankheit die Verbrechen und Vergehen abzuſtufen, unſere Ungehorſamsſtrafen, die Wilddiebſtahlsgeſetze mancher Länder, manche Preßgeſetze u. a. werden demjenigen, der das vom Verf. gewählte Thema ausführen wollte, reichen Stoff darbieten.

2) Stuttgart, bei Metzler: Lehrbuch des römiſch-deutſchen Strafrechts. Von Dr. C. G. Wächter. Zweiter Theil, enthaltend den beſondern Theil des Strafrechts. 1826. XXIV und 605 S.

Die erſte Abtheilung des Werkes iſt bereits in dieſem Archive Band VII. S. 741 angezeigt worden, mit der Bemerkung, daß man wegen des Ausdrucks „Lehrbuch" kein vollſtändiges, Text und Ausführung der einzelnen Lehren enthaltendes Compendium, ſondern nur einen zunächſt Quellen und Literatur, und Andeutung der wichtigſten Fragen enthaltenden Grundriß erwarten dürfe. Wenn freilich das vorliegende Buch wegen ſeines großen Umfangs weit die Gränzen eines Grundriſſes überſchreitet, und wenn daher wohl gefragt werden kann, ob es nicht wünſchenswerther geweſen wäre, wenn der Verf. aus den in reicher Fülle geſammelten und wie man leicht erkennt, mit Geiſt und Umſicht geprüften Materialien ein Lehrbuch gearbeitet hätte, ſo würde man doch ungerecht ſeyn, wenn man die Verdienſte des Verf. um das Strafrecht verkennen wollte. Schon das Syſtem der Anordnung der einzelnen Verbrechen in der vorliegenden Schrift iſt originell, und verdient alle Beachtung; bei jedem Verbrechen iſt eine wahre Dogmengeſchichte durch treue Angabe der verſchiedenen Anſichten, die ſeit dem 15ten Jahrhundert ſich ausbildeten, geliefert; bei den wichtigſten Controverſen ſind nicht blos die verſchiedenen Meinungen, ſondern klar und gedrängt die Gründe jeder derſelben angegeben; auch die kleinſten zerſtreut in einer Diſſertation vorgetragenen und häufig von den Criminaliſten gar nicht be-

rücksichtigten Bemerkungen sind benutzt, so daß der Lehrer des Criminalrechts ein willkommenes Repertorium über Literatur, Auslegung und Controversen in jeder Lehre erhält, obwohl Rec. glaubt, daß für den jungen Mann, der erst das Criminalrecht nach dem vorliegenden Lehrbuche studiren, und mit allen oft sonderbaren Meinungen der verschiedenen Schriftsteller sich bekannt machen soll, der Umfang der Masse zu groß wird, und das selbstständige Erforschen der Quellen erschwert. — Der Verf. begnügt sich nicht blos mit Darstellung der Meinungen Anderer, nicht selten giebt er auch eine Widerlegung, oder liefert Bemerkungen, die auf den richtigen Standpunkt bei der Prüfung aufmerksam machen. — Eine besondere Beachtung verdient die Vorrede (S. I—XXIV), worin der Verf. über die Classificationen und Anordnungen der Verbrechen sich ausspricht, und sich gegen die gewöhnliche Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen (S. VII), so wie gegen die Abtheilung in determinirte und indeterminirte Verbrechen (S. X) erklärt; insbesondere tadelt der Verf., daß man Kindesaussetzung und abortus, und Fälschung, als vage Verbrechen betrachte; auch meint er, daß man mit der Unterscheidung in gemein- und individuell-gefährliche Verbrechen nicht weit komme (S. XV). Der Verf. legt nun seiner eigenen Anordnung drei Verbrechen (Gewalthätigkeit, Injurien und Fälschung) zum Grunde, als Verbrechen, die das römische Recht besonders häufig als Aushülfsverbrechen benutzt, und nach deren Analogie es manche andere Verbrechen bestraft habe. Die zwei ersten (vis und injuria) beziehen sich, wie der Verf. ausführt, mehr auf unmittelbare Verletzung der Persönlichkeit, und an sie sind daher die Verbrechen, die mehr diese Richtung haben, anzuknüpfen; die Fälschung hat gewöhnlich mehr eine Richtung gegen Vermögensrechte, und an sie reiht sich daher wohl am paßlichsten die Erörterung derjenigen Klassen von Verbrechen an, die sich auf Verletzung der Vermögensrechte beziehen; den Schluß machen jene Verbrechen, zu deren Entwicklung in manchen Punkten die Kenntniß der Grundsätze über andere Rechtsverbrechen vorausgesetzt werden muß, nämlich die Verbrechen gegen die Verfassung, Selbstständigkeit, Integri-

zu befreien, die Rechte eines Andern angreifen dürfte. Allein Rec. kann dies nicht zugeben; wenn ein Peſtkranker oder ein Raſender auf eine andere ſchwächliche Perſon zuſtürzt, und ſie in den Zuſtand der Gefahr ſetzt, ſoll ein Dritter, der durch ein Hülfsgeſchrei des Angegriffenen gerufen wird, nicht das Recht haben, den Angreifenden ſelbſt im äußerſten Falle zu tödten um den Dritten zu retten? Der Arzt iſt von der Mutter zu Hülfe gerufen, und da ihr Leben nicht zu retten iſt, wenn nicht perforirt wird, da man ſie zu dem gefährlichen Kaiſerſchnitte nicht nöthigen kann, ſo iſt das Perforationsmittel als das einzige noch übrige Rettungsmittel ſtraflos. Wenn der Verf. (S. 121) Strafloſigkeit daraus folgern will, daß das Kind als pars ventris (wie z. B. ein amputirender Arm) als für ſich beſtehendes Rechtsſubject nicht in Betrachtung komme, ſo ſteht eine ſolche Anſicht doch wohl in Widerſpruch mit den geſetzlichen Ausſprüchen über Strafbarkeit des criminis abortus. — Bei dem Unterſchied von Mord und Todtſchlag (S. 131) behauptet der Verf., daß die C. C. C. unter Todtſchlag jede doloſe Tödtung, bei welcher die beſonnene Ueberlegung fehlte, und jede culpoſe Tödtung verſtand; allein den Nachſatz kann Rec. nicht zugeben; denn da art. 137. C. C. C. jeden Todtſchlag mit dem Schwert geſtraft haben will, ſo müßte man auch annehmen, daß eine culpoſe Tödtung Schwertſtrafe leiden ſoll; dagegen aber ſpricht die innere Unwahrſcheinlichkeit, daß der verſtändige Schwarzenberg höchſt verſchiedenartige Fälle habe durch einander werfen wollen; auch begreift man dann den art. 146 C. C. C. nicht, welcher ex profeſſo von culpoſen Tödtungen ſpricht; auch wird man gewiß kein Beiſpiel nachweiſen können, daß im 16ten Jahrhundert der culpoſe Todtſchläger mit dem Schwerte beſtraft wurde. — Bei dem Verwandtenmord geht der Verf. (S. 140) wohl zu weit, wenn er meint, daß darüber, an welchen Verwandten das parricidium im Sinne des art. 137. C. C. C. verübt werde, nur römiſches Recht entſcheide; dann müßte auch an Adoptivverwandten dieſer Mord möglich ſeyn. — Die Frage, ob an den nächſten Verwandten immer nur Mord, und nie Todtſchlag verübt werde, hätte berührt werden ſollen. Bei

ruhe in einem Zusammenhange mit den Verbrechen gegen den Staat aufgestellt werde; der Verf. aber hat ihn S. 64 im Zusammenhang mit crimen vis behandelt, so ist S. 497 die strafbare Befreiung eines Gefangenen unter den Verbrechen, die eine besondere Pflichtverletzung enthalten, aufgeführt, also unter den Grundgesichtspunkt von Fälschung, daher unter die Verbrechen gebracht, welche mehr eine Richtung gegen die Vermögensrechte haben. Rec. glaubt nicht, daß durch diese Anordnung die klare Uebersicht erleichtert wird. — 2) Bedenklich scheint es, gewisse römische Verbrechen, deren innere Bedeutung, wenn man es redlich gestehen will, in dem vollen Umfange noch immer nicht ganz aufgehellt ist, und deren aushülfliche Natur in dem deutschen Criminalrechte nicht vorkommt, zu den Grundträgern des ganzen Systems zu machen, und daher noch weiter zu gehen, als selbst die Römer gingen. Wenn auch in neuerer Zeit noch soviel zur Aufhellung des criminis vis geschah, so zeigen doch eben wieder manche neu entdeckte Quellen römischer Classiker, daß die vis eine Bedeutung bei den Römern hatte, für welche wir keinen entsprechenden Ausdruck in der deutschen Sprache und in unseren Rechtsquellen haben, so daß man auf eine Grundlage, die wir mehr errathen als wissen, das System bauen würden. Bei der injuria wird es noch schlimmer, da die injuria bei uns im gemeinen Rechte gar nicht einmal ein Verbrechen ist und das Wort injuria in der weiten Ausdehnung des römischen Rechts eben so wenig einen correspondirenden deutschen Ausdruck in der Klasse der Vergehen hat. Wollte man durchaus Analogieen aufsuchen, so könnte man sagen, daß das, was in Rom das crimen vis war, in Deutschland im Mittelalter etwa der Friedensbruch gewesen seyn mag, und daß dem römischen Ausdruck: injuria, im weiten Sinne das deutsche Wort: Unzucht, entspricht. 3) Baut man, wie der Verf. auf eine scharfsinnige Weise es thut, das System auf die drei Verbrechen: vis, injuria, falsum, so nöthigt die Consequenz, um Alles irgendwo unterschieben zu können, dazu, manches Fremdartige zusammen zu stellen; so z. B. möchte

es doch etwas gezwungen ſcheinen, die Tödtung oder Kindesausſetzung unter den allgemeinen Geſichtspunkt von injuria zu ſtellen. Eine ähnliche Bedenklichkeit ſpricht dagegen, wenn man die Verletzungen der Vermögensrechte an das falſum anreihen will; wenn auch dies eben erwähnte Verbrechen häufig eine Vermögensverletzung enthält, ſo haben doch die Römer dieſen Geſichtspunkt viel weniger betrachtet, und weit mehr den in der Form dieſer Verbrechen liegenden hervorgehoben. Ein eigenes Kapitel, wie Rec. meint, nicht in einen inneren Zuſammenhang mit den vorhergehenden Verbrechen geſtellt, macht der Verf. (S. 393) aus der Treuloſigkeit in privatrechtlichen, durch Vertrag oder ähnliche Verpflichtungen begründeten Verhältniſſen; dahin rechnet der Verf. Eidesbruch, praevaricatio, Ehebruch, Bigamie; allein bei den zwei zuletzt genannten Verbrechen entſcheidet doch nicht die Vertragsverletzung, ſondern mehr der öffentliche Geſichtspunkt, und die Verletzung einer der vom Staate nothwendigen ſittlichen Grundlagen. — In Kapitel IX. (S. 468) handelt der Verf. von der Verletzung der Amtspflicht, macht dann (S. 496) ein eigenes Kapitel von Verbrechen derjenigen, die ſich widerrechtlich dem Kriegsdienſt entziehen, eben ſo Kap. XI. von der ſtrafbaren Befreiung eines Gefangenen, und nun Kap. XII. (S. 505) von Majeſtätsverbrechen. Man ſieht, daß auf dieſe Art ſo viele Kapitel als Verbrechen ſind, gemacht werden; ſo einfach dies freilich iſt, wenn man gleichſam die leges über die einzelnen crimina neben einander ſtellt, ſo ſehr entbehrt man auf der anderen Seite den inneren Zuſammenhang der Anordnung. Gegen die Schlußabtheilung: von den Polizeiverbrechen, muß man erinnern, daß hier manche Verbrechen zuſammengeſtellt ſind, für welche der Ausdruck: Polizeiverbrechen, nicht wohl paßt. Diejenigen Schriftſteller, welche in jedem Verbrechen eine gewiſſe Rechtsverletzung zu finden ſuchten, und nach den verletzten Rechten die Verbrechen claſſificirten, mochten wohl dazu kommen, für die Verbrechen, in denen man durchaus keine Rechtsverletzung finden konnte, die allgemeine Rubrik: Polizeivergehen, zu erfinden; der Verf. aber, der

querie u. a. trennt, deutet am beſten auf das hin, was die Römer mit dem Unterſchied von falſo und ſtellionato wollten) die offenbar auf der höheren Stufe der Strafbarkeit ſtehende Fälſchung nur in den Fällen gemeinrechtlich annehmen dürfe, wo römiſches Recht oder ein deutſches Geſetz den Fall beſtimmt zum falſo rechnet; aus der Vergleichung aller dieſer Fälle läßt ſich wohl ein allgemeiner Begriff von Fälſchung (ähnlich dem franzöſiſchen faux) aufſtellen. — Ueber einzelne Controverſen, z. B. S. 228 über culpoſes falſum, hat ſich der Verf. ſehr gut erklärt. — Bei der Münzfälſchung, die der Verf. als Unterart der Fälſchungen mit Recht anſieht, ſchließt der Verf. von dem Begriffe des Verbrechens das Fälſchen des Papiergeldes aus, und fordert (S. 246) zur Vollendung des Verbrechens Ausgeben der verfälſchten Münze. Bei dem Meineide führt der Verf. recht gut die verſchiedenen Meinungen an; eine Diſſertation von Royen de perjurio, Gron. 1818, wäre nachzutragen; es ſcheint, daß auch der Verf. zu dem den art. 107 C. C. C. einſchränkend auslegenden neuern Anſicht ſich bekennt. — Bei furtum (wo die Diſſertation von Imhof de furtis, Groning. 1824, und eine neue Diſſertation von Cannemann de furtis nocturnis, Groning. 1826, nachzutragen ſind) iſt beſonders gut (S. 281) erörtert, daß man in dem deutſchen Diebſtahle nur eine Art des römiſchen furti rei ipſius ſuchen dürfe; die verſchiedenen Theorieen über Vollendung des Diebſtahls ſind gut und ſcharfſinnig (S. 285—88) geprüft. Der Verf. nimmt mit Recht die an, daß die wirkliche Beſitzergreifung von Seiten des Diebes nöthig iſt; der Verf. meint (S. 289), daß der animus lucri faciendi nicht beſonders ausgedrückt werden müſſe; Rec. meint, daß dies legislativ richtig iſt, aber nicht dem gemeinen Rechte entſpreche. In der Lehre vom gefährlichen Diebſtahle geht der Verf. (S. 300) davon aus, daß das Wort: gefährlich, in der C. C. C. nur den hohen Grad von dolus bezeichne; bei dem dritten Diebſtahle nimmt er (S. 309) an, daß der Dieb für die erſten zwei Diebſtähle ſchon beſtraft ſeyn müſſe, wenn er wegen des dritten geſtraft werden ſoll.

lung zur vis publica oder privata der Römer gehörte, und nur ſoviel läßt ſich behaupten, daß da, wo erweislich eine bei uns noch als Gewaltthätigkeit beſtrafte Handlung bei den Römern zur vis publica gerechnet wurde, eine ſtrengere Beſtrafung eintreten darf. — Schon die Ueberſetzung des römiſchen Wortes vis mit dem deutſchen Worte Gewalt iſt mißlich; die bloße Gewalt macht es nicht aus; (man ſiehe aus den neu aufgefundenen Fragmenten der Rede von Cicero pro Scauro recht, wie ſchwierig die richtige Angabe deſſen iſt, was den Römern crimen vis war), wenn Jemand mit Gewalt ein Frauenzimmer küſſen will, oder wenn Jemand aus Scherz oder um eine Wette mit einem Andern zu gewinnen, einen Andern nicht aus ſeinem Hauſe gehen läßt, ſoll man hier von crimen vis ſprechen? Viel einfacher wird man doch hier injuria annehmen. — Soll, wenn Jemand Fiſchereuſen zerſtört, er des criminis vis ſchuldig ſeyn? Rec. glaubt, daß das Merkmal der Gewalt, wenn ſie als crimen vis ſtrafbar werden ſoll, entweder in der Art der Gewalt, nämlich wenn ſie mit Waffen oder mit Zuſammenrottung verübt war, oder in der Anwendung zu gewiſſen Zwecken liegen muß. — In Zuſammenhang mit vis ſtellt der Verf. (S. 9) die Nothzucht auf; offenbar iſt dies viel paſſender, als wenn man nach gewöhnlicher Methode die Nothzucht als Verbrechen wider die Freiheit aufſtellt; allein die Hauptſache iſt doch an dieſem Verbrechen nicht die Gewalt, ſondern die Richtung derſelben gegen weibliche Ehre, die als ein mit der Perſönlichkeit des Weibes innig zuſammenhängendes unerſetzliches Gut erſcheint. Der Verf. hat das Werk von Gioja dell' ingiuria Vol. II. p. 156, der viel Treffliches über dies Verbrechen ſagt, und Mende's Handbuch, deſſen Unterſcheidungen wohl zu beachten ſind, nicht benutzt. — Sehr gut hat der Verf. die verſchiedenen oft recht ſchmutzigen Controverſen dieſer Lehre mit Angabe der Literatur hervorgehoben und auf die oft aufgeſtellten falſchen Geſichtspunkte aufmerkſam gemacht. Bei der Frage: ob ein Ehemann an der Ehefrau Nothzucht verüben könne (S. 18), hätten die Fälle berückſichtigt werden ſollen, wo entweder der Ehemann mit Gewalt den Beiſchlaf er-

ſtraflos anzünden könne, ſcheint dem Rec. nicht zweifelhaft. Auch der Brandſtiftungstrieb (ein wichtiger Fall darüber iſt in einem neuen Hefte der Zeitſchrift von Henke) hätte (S. 388) mehr beachtet werden ſollen. Bei der Frage über Verletzungen von depoſitum, ſocietas u. a. (S. 396—400) iſt zuviel dem Civilrechte Angehöriges hereingezogen. In der Lehre von der Bigamie hätte über manche durch kirchliche Verhältniſſe veranlaßte Fragen (z. B. ob die von Tiſch und Bett getrennte Katholikin, die zur proteſtantiſchen Religion übergeht, und einen andern Ehemann bei Lebzeiten ihres erſten heirathet, Bigamie begehe) etwas geſagt werden ſollen. Sehr gut iſt (S. 497) das Verbrechen der Selbſtbefreiung eines Gefangenen abgehandelt; vorzüglich hätte aber noch auf Cremani, der über dies Verbrechen umſtändlich und originell handelt, Rückſicht genommen werden ſollen. — Bei dem Hochverrath (S. 506—16) findet man ſehr intereſſante hiſtoriſche Bemerkungen; (mit Recht iſt S. 518 die gewöhnliche, offenbar den Anſichten des deutſchen Criminalrechts widerſprechende Meinung, daß bei Hochverrath Verſuch und Vollendung gleich zu beſtrafen ſeyen, bekämpft;) es iſt zu bedauern, daß der Verf. nicht mehr von dem durch das ganze germaniſche Recht hindurch laufenden Verbrechen des Verraths (bei den Engländern mit den Unterarten von Hochverrath und kleinem Verrath) Notiz genommen, und die Landesgeſetze des 16ten Jahrhunderts berückſichtigt hat (ſ. dies Archiv IX. Band S. 58 und 67); man ſieht aus dieſen Geſetzen deutlich, daß man im 16ten Jahrhundert unter Majeſtätsverbrechen das verſtand, was wir jetzt Hochverrath nennen; (warum hat der Verf. auf die Abhandlung des Hrn. v. Kamptz über Hochverrath, in den Jahrbüchern von Kamptz, gar keine Rückſicht genommen?) ein davon getrenntes Majeſtätsverbrechen läßt ſich gemeinrechtlich wohl nicht beweiſen, und es verdient Erwägung, ob nicht der offenbar vom öſterreichiſchen Geſetzbuche am beſten durchgeführte Geſichtspunkt bei dem gegen den Regenten verübten Schmähungen am meiſten ſich empfiehlt. (S. darüber trefflich Jenull in Wagner's Zeitſchrift 1825. Iſtes Heft. nr. 3)

Gott verhüte, daß die Anſicht, nach welcher man alle römiſchen Stellen, worin crimen majeſtatis angenommen wird, noch bei uns für anwendbar erklärt, in die Praxis übergehe! Es giebt kein Verbrechen, durch welches die bürgerliche Freiheit von jeher ſo viel gefährdet worden iſt, als das Majeſtätsverbrechen. Pflicht jedes Criminaliſten muß es ſeyn, nicht durch die, Willkühr und Ausdehnung begünſtigende Theorieen die Gerichtshöfe irre zu führen. — Ueber die Verbrechen der Kuppelei, Blutſchande, Sodomie u. a. finden ſich noch am Schluſſe ſehr beachtungswürdige Bemerkungen des Verfaſſers.

3) Landshut, bei Thomann: Ueber den Zweikampf und die deßfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern; abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von Dr. v. Braunmühl, Regierungsrath und Kommiſſär. 1826.

Daß der Zweikampf im größten Widerſpruche mit den Forderungen der Sittlichkeit, wie mit den Anſichten jedes gebildeten Volkes über einen geordneten Rechtszuſtand ſtehe, wird dem Verf. niemand beſtreiten; daß es aber immer ſehr ſchwierig ſeyn wird, einer herrſchenden Standesanſicht entgegen zu wirken, und den Zweikampf entbehrlich zu machen, iſt eben ſo leicht einzuſehen; daß alle Strafgeſetze, wenn ſie nicht zugleich den Zuſammenhang des Duells mit der Ehre berückſichtigen, und gehörig die Ehre des Geſchmähten ſchützen, fruchtlos ſind, hat die Erfahrung bewieſen. Der Verf. der vorliegenden, viele gut gemeinte Vorſchläge enthaltenden Abhandlung kümmert ſich um das, was in Deutſchland und Frankreich über das Duell geſchrieben worden iſt, gar nicht; nur auf ein Paar unbedeutende Brochüren iſt Rückſicht genommen; er findet in dem Duell, für deſſen Zweckloſigkeit auch der Umſtand angeführt wird, daß das Alterthum dies Inſtitut nicht kannte, ein Ueberbleibſel des Aberglaubens und der Rohheit des Mittelalters; von dem würdigeren Standpunkte, welcher das Duell als Ueberbleibſel des alten Fehderechts, und für einen Ausfluß germaniſcher Anſichten über Ehre betrachtet, nimmt der Verf. keine Notiz.

dige Betastung; (hier hätte Neusteel's Schrift, der sehr geistreich den römischen Begriff der injuria auffaßte, benutzt werden sollen). Was der Verf. gegen Beschränkung der exceptio veritatis sagt, verdient genaue Beachtung. — Als Realinjurien nimmt der Verf. (S. 89) an, wenn die Ehrverletzung den Hauptcharakter der Handlung so ausmacht, daß wegen ihr besonders die Strafe zugefügt wird, und dies (sagt der Verf.) sey nicht blos dann der Fall, wenn die Handlung eine ganz besondere Beziehung auf die Ehre hat, sondern auch dann, wenn die absichtliche nicht blos auf Vermögensgewinn berechnete Rechtsverletzung sonst mit keiner Strafe besonders verpönt war, und kein besonderes Verbrechen bildete. Man sieht, daß der Verf. hier auf die Fälle hinzielt, wo der Römer die injuria als Verletzung der existimatio im Sinne von Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit betrachtet; allein es ist doch nicht zu beweisen, daß für diese Fälle der Römer den Ausdruck: Realinjurie, gebrauchte; der ganze Ausdruck ist nur in der germanischen Praxis entstanden, welche aber das Wort nie in dieser Ausdehnung genommen hat. Rec. meint, daß der Begriff legislativ gar keine Bedeutung hat, und in der deutschen Praxis nur in sofern bedeutend wird, als bei den Fällen der sogenannten Körperverletzung die Frage oft entsteht, ob man den Fall als Verwundung oder als crimen vis oder als injuria bestrafen soll. — In der Lehre von der Tödtung (bei der Literatur müssen nachgetragen werden: van Eekelen ad tit. Pandectar. ad leg. Cornel. de sicariis, Lugdun. 1824, und Jenull in Wagner's Zeitschrift für Oesterreich 1826. nr. 22.) warnt der Verf. sehr gut vor dem Hereinziehen unpassender römischer Stellen bei diesem Verbrechen (über die Frage: ob an einem schon Todten ein strafbarer Versuch der Tödtung verübt werden kann, ist im Neuen Archiv Bd. I. S. 195 nachzutragen). Bei der Perforation (s. dies Archiv Band VIII. nr. XIX) bemerkt der Verf. wohl mit Unrecht gegen Martin, daß man Strafloſigkeit nicht daraus herleiten dürfe, weil die Mutter sich im Nothstande befinde; die Mutter sey zwar im Nothfalle, aber nicht der Arzt, und es existire kein Gesetz, wodurch man, um einen Dritten von dem Nothstande

zu befreien, die Rechte eines Andern angreifen dürfte. Allein Rec. kann dies nicht zugeben; wenn ein Peſtkranker oder ein Raſender auf eine andere ſchwächliche Perſon zuſtürzt, und ſie in den Zuſtand der Gefahr ſetzt, ſoll ein Dritter, der durch ein Hülfsgeſchrei des Angegriffenen gerufen wird, nicht das Recht haben, den Angreifenden ſelbſt im äußerſten Falle zu tödten um den Dritten zu retten? Der Arzt iſt von der Mutter zu Hülfe gerufen, und da ihr Leben nicht zu retten iſt, wenn nicht perforirt wird, da man ſie zu dem gefährlichen Kaiſerſchnitte nicht nöthigen kann, ſo iſt das Perforationsmittel als das einzige noch übrige Rettungsmittel ſtraflos. Wenn der Verf. (S. 121) Strafloſigkeit daraus folgern will, daß das Kind als pars ventris (wie z. B. ein amputirender Arm) als für ſich beſtehendes Rechtsſubject nicht in Betrachtung komme, ſo ſteht eine ſolche Anſicht doch wohl in Widerſpruch mit den geſetzlichen Ausſprüchen über Strafbarkeit des criminis abortus. — Bei dem Unterſchied von Mord und Todtſchlag (S. 131) behauptet der Verf., daß die C. C. C. unter Todtſchlag jede doloſe Tödtung, bei welcher die beſonnene Ueberlegung fehlte, und jede culpoſe Tödtung verſtand; allein den Nachſatz kann Rec. nicht zugeben; denn da art. 137. C. C. C. jeden Todtſchlag mit dem Schwert geſtraft haben will, ſo müßte man auch annehmen. daß eine culpoſe Tödtung Schwertſtrafe leiden ſoll; dagegen aber ſpricht die innere Unwahrſcheinlichkeit, daß der verſtändige Schwarzenberg höchſt verſchiedenartige Fälle habe durch einander werfen wollen; auch begreift man dann den art. 146 C. C. C. nicht, welcher ex profeſſo von culpoſen Tödtungen ſpricht; auch wird man gewiß kein Beiſpiel nachweiſen können, daß im 16ten Jahrhundert der culpoſe Todtſchläger mit dem Schwerte beſtraft wurde. — Bei dem Verwandtenmord geht der Verf. (S. 140) wohl zu weit, wenn er meint, daß darüber, an welchen Verwandten das parricidium im Sinne des art. 137. C. C. C. verübt werde, nur römiſches Recht entſcheide; dann müßte auch an Adoptivverwandten dieſer Mord möglich ſeyn. — Die Frage, ob an den nächſten Verwandten immer nur Mord, und nie Todtſchlag verübt werde, hätte berührt werden ſollen. Bei

Giftmord (S. 142) wären die gerichtsärztlichen Schrift-
steller mehr zu benutzen gewesen. Mit einem großen Quel-
lenstudium und Scharfsinn ist vorzüglich (S. 148—171)
der Kindermord erörtert. Daß aber Leyser von den Al-
teren der Einzige seyn soll (S. 154), welcher bei diesem
Verbrechen das Motiv der Rettung der Geschlechtslehre als
Grund der milderen Bestrafung hervorhebe, ist nicht zu-
zugeben, da schon Matthaei de crimin. ad lib. XLVIII
tit. 16. cap. 2 von infamiae metus als Milderungsgrund
spricht. Daß die neuere Praxis nicht unter die Schwere
strafe herabgehe, wenn keine besonderen Milderungsgründe
vorliegen (S. 158), ist auch nicht wohl zuzugeben; Rec.
könnte eine große Zahl von Urtheilen verschiedener Landes-
gerichte vorlegen, um das Gegentheil zu beweisen. —
Wenn man zugiebt, daß bei dem Todtschlage die Todes-
strafe nicht mehr eintrete, so muß man consequent dies auch
auf die Kindertödtung im Sinne des art. 131. C. C. C.
anwenden, wenn nicht aus allen Umständen das Daseyn des
(also prämeditirten) Mords hervorgeht. Ueber die geistigen
Zustände der Gebährenden wäre (S. 168) mehr zu sagen
gewesen. Neuere z. B. in Henke's Zeitschrift enthaltene
Fälle verdienen die größte Aufmerksamkeit. Mit Recht erklärt
sich der Verf. (S. 170) gegen die Meinung, daß die Ver-
heimlichung der Schwangerschaft als selbstständiges Ver-
gehen gemeinrechtlich bestraft werden dürfe. Bei der Tödt-
tung von Kindern durch Abtreibung (S. 172) sind einige
Dissertationen, z. B. von Lamaison de crimine par-
tus abacti, Lugdun. 1819, und Telting de juribus
nondum natorum, Groning. 1826, nachzutragen. Zur
Geschichte der Frage, wie der Unterschied von foetus ani-
matus und non animatus sich ausbildete, wäre viel In-
teressantes aus den altenglischen Schriftstellern des 13ten
Jahrhunderts nachzutragen, z. B. aus Glanvilla.
Wenn der Verf. (S. 178) sich gegen die Annahme der
Praxis erklärt, nach welcher in der Hälfte der Schwanger-
schaft die Leibesfrucht ein lebendiges Kind genannt werden
soll, so dürfte doch erwogen werden, daß die Praxis in die-
sem Zeitpunkt einen natürlichen Anhaltspunkt fand, um eine
Mutter, die nach diesem Zeitpunkt ihren foetus abtreibt,

überflüſſig ſey; denn, kommt das Duell zu Stande, ſo mag man den, welcher böslich injurirte, um zum Duell zu nöthigen, härter ſtrafen; iſt kein Duell entſtanden, ſo kann auch nur die Injurie für ſich ſelbſt betrachtet werden. — Beſonders wichtig iſt es, bei dem Duelle immer den Zwang zu der Handlung hervorzuheben; der Herausgeforderte (es muß aber der Begriff des Herausforderers in dem richtigen im hannoverſchen Entwurfe (ſ. dies Archiv VIII. Band S. 450) aufgefaßt werden) iſt der gezwungene Theil; er iſt in einer Colliſionslage; er ſchwebt zwiſchen der Angſt beſtraft zu werden wegen des Duells (wobei er darauf rechnen kann, daß von 100 Fällen einer zur Unterſuchung und Beſtrafung kommt) und zwiſchen der ſichern Ausſicht von ſeinen Standesgenoſſen gebrandmarkt zu werden, wenn er ſich nicht ſchlägt, und der unwahrſcheinlichen Entdeckung und Beſtrafung die Wahl hat. Darauf muß in der Legislation viel gebaut werden, und zwar wieder mit Rückſicht auf die Eigenthümlichkeiten der beſonderen Stände; Rec. iſt überzeugt, daß man Duelle der Studenten anders als die des Militärs auffaſſen müſſe. Der Verf. legt (S. 115) auch einen Entwurf für ein Geſetz über Ehrenbeleidigungen und Ehrengerichte vor, worin der §. 1 ſo heißt: die Ehre eines Staatseinwohners wird durch vorſätzliche wörtliche oder thätliche Verletzung des Rechts auf äußere Achtung beleidigt. Was nach der geſetzlichen Beſtimmung oder der vernünftigen öffentlichen Meinung und den eigenthümlichen Grundſätzen des Standes dafür gehalten wird, heißt äußerliche Achtung. Rec. ſieht nicht ein, was durch dieſe allgemeine Definition gewonnen werden ſoll; der Richter wird dadurch nicht klüger. Nach §. 6 treten die Ehrenbeleidigungen, ſobald ſie den Charakter ſtrafrechtlich verpönter Handlungen annehmen, außer dem Bereiche dieſes Geſetzes; die Strafen der Ehrenbeleidigungen ſollen nach §. 9 Verweis, Abbitte, Ehrenerklärung, Geldſtrafe bis 300 Fl. oder ſtatt derſelben Arreſt bis 4 Wochen ſeyn. Nach §. 14 iſt es Pflicht einer jeden Behörde, jedes Staats- und Privatdieners (?) und jedes Privatbürgers, jede Ehrenbeleidigung, von der er Kenntniß hat, anzuzeigen

Giftmord (S. 142) wären die gerichtsärztlichen Schriftsteller mehr zu benutzen gewesen. Mit einem großen Quellenstudium und Scharfsinn ist vorzüglich (S. 148—171) der Kindermord erörtert. Daß aber Leyser von den Aelteren der Einzige seyn soll (S. 154), welcher bei diesem Verbrechen das Motiv der Rettung der Geschlechtslehre als Grund der milderen Bestrafung hervorhebe, ist nicht zuzugeben, da schon Matthaei de crimin. ad lib. XLVIII. tit. 16. cap. 2 von infamiae metus als Milderungsgrund spricht. Daß die neuere Praxis nicht unter die Schwerstrafe herabgehe, wenn keine besonderen Milderungsgründe vorliegen (S. 158), ist auch nicht wohl zuzugeben; Rec. könnte eine große Zahl von Urtheilen verschiedener Landesgerichte vorlegen, um das Gegentheil zu beweisen. — Wenn man zugiebt, daß bei dem Todtschlage die Todesstrafe nicht mehr eintrete, so muß man consequent dies auch auf die Kindertödtung im Sinne des art. 131. C. C. C. anwenden, wenn nicht aus allen Umständen das Daseyn des (also prämeditirten) Mords hervorgeht. Ueber die geistigen Zustände der Gebährenden wäre (S. 168) mehr zu sagen gewesen. Neuere z. B. in Henke's Zeitschrift enthaltene Fälle verdienen die größte Aufmerksamkeit. Mit Recht erklärt sich der Verf. (S. 170) gegen die Meinung, daß die Verheimlichung der Schwangerschaft als selbstständiges Vergehen gemeinrechtlich bestraft werden dürfe. Bei der Tödtung von Kindern durch Abtreibung (S. 172) sind einige Dissertationen, z. B. von Lamaison de crimine partus abacti, Lugdun. 1819, und Telting de juribus nondum natorum, Groning. 1826, nachzutragen. Zur Geschichte der Frage, wie der Unterschied von foetus animatus und non animatus sich ausbildete, wäre viel Interessantes aus den altenglischen Schriftstellern des 13ten Jahrhunderts nachzutragen, z. B. aus Glanvilla. Wenn der Verf. (S. 178) sich gegen die Annahme der Praxis erklärt, nach welcher in der Hälfte der Schwangerschaft die Leibesfrucht ein lebendiges Kind genannt werden soll, so dürfte doch erwogen werden, daß die Praxis in diesem Zeitpunkt einen natürlichen Anhaltspunkt fand, um eine Mutter, die nach diesem Zeitpunkt ihren foetus abtreibt,

freu-

Die gleichzeitigen Landesgeſetze beſtätigen am beſten die Richtigkeit dieſer von Konopak trefflich vertheidigten Meinung. — Sehr beachtungswürdig iſt das über Familiendiebſtahl, crimen expilatae hereditatis, diremtarine u. a. (S. 329 — 36) Geſagte. Zu kurz iſt (S. 339) über die Unterſchlagung geſprochen; die große Verſchiedenheit dieſes Vergehens vom Diebſtahle, und die Frage, ob art. 170 nur auf Veruntreuung zu beſchränken ſey, hätte nicht übergangen werden ſollen; das altdeutſche Recht, welches vom diebiſchen Behalten im Gegenſatze von Diebſtahl ſpricht, iſt hier wohl zu berückſichtigen. Auch der Raub (S. 342) hätte mehr nach den Anſichten des deutſchen Rechts aufgefaßt werden ſollen; das römiſche Recht bietet hier ſehr wenig zur Aufklärung dar; nach der Anſicht vieler Compendien und mancher neuen Geſetzbücher wäre jeder mit Drohung einer Ohrfeige verübte Diebſtahl von einem Groſchen ſchon ein Raub. — S. 356 ſpricht der Verf. vom furto uſus und poſſeſſionis, nimmt an, daß man römiſches Recht bei dieſen Vergehen beibehalten, und ſtatt der Behandlung als Privatdelicte eine öffentliche jedoch viel gelindere Strafe als die des Diebſtahls anwenden müſſe; allein dieſer Anſicht des Verf. läßt ſich wohl nicht beiſtimmen; das römiſche Recht enthält keine Stelle, welche uns bei furto uſus oder poſſeſſ. ermächtigte, öffentlich zu ſtrafen, und unter den deutſchen Begriff von Diebſtahl paſſen ſie nicht; in manchen Fällen wird der Geſichtspunkt des Betrugs oder der Unterſchlagung eintreten; in den übrigen aber bleibt die Handlung Contractsverletzung. Sehr gut ſind (S. 358) die Grundſätze über Beſtrafung der Beſchädigung aufgeſtellt. Bei Brandſtiftung nimmt der Verf. an, daß die C. C. C. dem römiſchen Rechte folge, daß (S. 383) nur Gebäude (ohne Rückſicht auf die Art) Gegenſtände des incendii ſeyen, und der höchſte Fall des crimen iſt, wenn in civitate, in oppido eine Feuersbrunſt erregt wird; über die Anzündung des eigenen Hauſes geht der Verf. (S. 384) zu leicht hinweg; daß Jemand ſein freiſtehendes Gebäude unter Umſtänden, wo weder fremden Gebäuden noch Perſonen Schaden zugehen kann,

querie u. a. trennt, deutet am beſten auf das hin, was die Römer mit dem Unterſchied von falſo und ſtellionato wollten) die offenbar auf der höheren Stufe der Strafbarkeit ſtehende Fälſchung nur in den Fällen gemeinrechtlich annehmen dürfe, wo römiſches Recht oder ein deutſches Geſetz den Fall beſtimmt zum falſo rechnet; aus der Vergleichung aller dieſer Fälle läßt ſich wohl ein allgemeiner Begriff von Fälſchung (ähnlich dem franzöſiſchen faux) aufſtellen. — Ueber einzelne Controverſen, z. B. S. 228 über culpoſes falſum, hat ſich der Verf. ſehr gut erklärt. — Bei der Münzfälſchung, die der Verf. als Unterart der Fälſchungen mit Recht anſieht, ſchließt der Verf. von dem Begriffe des Verbrechens das Fälſchen des Papiergeldes aus, und fordert (S. 246) zur Vollendung des Verbrechens Ausgeben der verfälſchten Münze. Bei dem Meineide führt der Verf. recht gut die verſchiedenen Meinungen an; eine Diſſertation von Royen de perjurio, Gron. 1818, wäre nachzutragen; es ſcheint, daß auch der Verf. zu dem den art. 107 C. C. C. einſchränkend auslegenden neuern Anſicht ſich bekennt. — Bei furtum (wo die Diſſertation von Imhof de furtis, Groning. 1824, und eine neue Diſſertation von Cannemann de furtis nocturnis, Groning. 1826, nachzutragen ſind) iſt beſonders gut (S. 281) erörtert, daß man in dem deutſchen Diebſtahle nur eine Art des römiſchen furti rei ipſius ſuchen dürfe; die verſchiedenen Theorieen über Vollendung des Diebſtahls ſind gut und ſcharfſinnig (S. 285—88) geprüft. Der Verf. nimmt mit Recht die an, daß die wirkliche Beſitzergreifung von Seiten des Diebes nöthig iſt; der Verf. meint (S. 289), daß der animus lucri faciendi nicht beſonders ausgedrückt werden müſſe; Rec. meint, daß dies legislativ richtig iſt, aber nicht dem gemeinen Rechte entſpreche. In der Lehre vom gefährlichen Diebſtahle geht der Verf. (S. 300) davon aus, daß das Wort: gefährlich, in der C. C. C. nur den hohen Grad von dolus bezeichne; bei dem dritten Diebſtahle nimmt er (S. 309) an, daß der Dieb für die erſten zwei Diebſtähle ſchon beſtraft ſeyn müſſe, wenn er wegen des dritten geſtraft werden ſoll.

Gott verhüte, daß die Anſicht, nach welcher man alle römiſchen Stellen, worin crimen majeſtatis angenommen wird, noch bei uns für anwendbar erklärt, in die Praxis übergehe! Es giebt kein Verbrechen, durch welches die bürgerliche Freiheit von jeher ſo viel gefährdet worden iſt, als das Majeſtätsverbrechen. Pflicht jedes Criminaliſten muß es ſeyn, nicht durch die Willkühr und Ausdehnung begünſtigende Theorieen die Gerichtshöfe irre zu führen. — Ueber die Verbrechen der Kuppelei, Blutſchande, Sodomie u. a. finden ſich noch am Schluſſe ſehr beachtungswürdige Bemerkungen des Verfaſſers.

3) Landshut, bei Thomann: Ueber den Zweikampf und die deßfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern; abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von Dr. v. Braunmühl, Regierungsrath und Kommiſſär. 1826.

Daß der Zweikampf im größten Widerſpruche mit den Forderungen der Sittlichkeit, wie mit den Anſichten jedes gebildeten Volkes über einen geordneten Rechtszuſtand ſtehe, wird dem Verf. niemand beſtreiten; daß es aber immer ſehr ſchwierig ſeyn wird, einer herrſchenden Standesanſicht entgegen zu wirken, und den Zweikampf entbehrlich zu machen, iſt eben ſo leicht einzuſehen; daß alle Strafgeſetze, wenn ſie nicht zugleich den Zuſammenhang des Duells mit der Ehre berückſichtigen, und gehörig die Ehre des Geſchmähten ſchützen, fruchtlos ſind, hat die Erfahrung bewieſen. Der Verf. der vorliegenden, viele gut gemeinte Vorſchläge enthaltenden Abhandlung kümmert ſich um das, was in Deutſchland und Frankreich über das Duell geſchrieben worden iſt, gar nicht; nur auf ein Paar unbedeutende Brochüren iſt Rückſicht genommen; er findet in dem Duell, für deſſen Zweckloſigkeit auch der Umſtand angeführt wird, daß das Alterthum dies Inſtitut nicht kannte, ein Ueberbleibſel des Aberglaubens und der Rohheit des Mittelalters; von dem würdigeren Standpunkte, welcher das Duell als Ueberbleibſel des alten Fehderechts, und für einen Ausfluß germaniſcher Anſichten über Ehre betrachtet, nimmt der Verf. keine Notiz.

ſtraflos anzünden könne, ſcheint dem Rec. nicht zweifelhaft. Auch der Brandſtiftungstrieb (ein wichtiger Fall darüber iſt in einem neuen Hefte der Zeitſchrift von Henke) hätte (S. 388) mehr beachtet werden ſollen. Bei der Frage über Verletzungen von depoſitum, ſocietas u. a. (S. 396—400) iſt zuviel dem Civilrechte Angehöriges hereingezogen. In der Lehre von der Bigamie hätte über manche durch kirchliche Verhältniſſe veranlaßte Fragen (z. B. ob die von Tiſch und Bett getrennte Katholikin, die zur proteſtantiſchen Religion übergeht, und einen andern Ehemann bei Lebzeiten ihres erſten heirathet, Bigamie begehe) etwas geſagt werden ſollen. Sehr gut iſt (S. 497) das Verbrechen der Selbſtbefreiung eines Gefangenen abgehandelt; vorzüglich hätte aber noch auf Cremani, der über dies Verbrechen umſtändlich und originell handelt, Rückſicht genommen werden ſollen. — Bei dem Hochverrath (S. 506—16) findet man ſehr intereſſante hiſtoriſche Bemerkungen; (mit Recht iſt S. 518 die gewöhnliche, offenbar den Anſichten des deutſchen Criminalrechts widerſprechende Meinung, daß bei Hochverrath Verſuch und Vollendung gleich zu beſtrafen ſeyen, bekämpft;) es iſt zu bedauern, daß der Verf. nicht mehr von dem durch das ganze germaniſche Recht hindurch laufenden Verbrechen des Verraths (bei den Engländern mit den Unterarten von Hochverrath und kleinem Verrath) Notiz genommen, und die Landesgeſetze des 16ten Jahrhunderts berückſichtigt hat (ſ. dies Archiv IX. Band S. 58 und 67); man ſieht aus dieſen Geſetzen deutlich, daß man im 16ten Jahrhundert unter Majeſtätsverbrechen das verſtand, was wir jetzt Hochverrath nennen; (warum hat der Verf. auf die Abhandlung des Hrn. v. Kamptz über Hochverrath, in den Jahrbüchern von Kamptz, gar keine Rückſicht genommen?) ein davon getrenntes Majeſtätsverbrechen läßt ſich gemeinrechtlich wohl nicht beweiſen, und es verdient Erwägung, ob nicht der offenbar vom öſterreichiſchen Geſetzbuche am beſten durchgeführte Geſichtspunkt bei dem gegen den Regenten verübten Schmähungen am meiſten ſich empfiehlt. (S. darüber trefflich Jenull in Wagner's Zeitſchrift 1825. Iſtes Heft. nr. 3)

Gott verhüte, daß die Anſicht, nach welcher man alle römiſchen Stellen, worin crimen majeſtatis angenommen wird, noch bei uns für anwendbar erklärt, in die Praxis übergehe! Es giebt kein Verbrechen, durch welches die bürgerliche Freiheit von jeher ſo viel gefährdet worden iſt, als das Majeſtätsverbrechen. Pflicht jedes Criminaliſten muß es ſeyn, nicht durch die, Willkühr und Ausdehnung begünſtigende Theorieen die Gerichtshöfe irre zu führen. — Ueber die Verbrechen der Kuppelei, Blutſchande, Sodomie u. a. finden ſich noch am Schluſſe ſehr beachtungswürdige Bemerkungen des Verfaſſers.

3) Landshut, bei Thomann: Ueber den Zweikampf und die deßfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern; abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von Dr. v. Braunmühl, Regierungsrath und Kommiſſär. 1826.

Daß der Zweikampf im größten Widerſpruche mit den Forderungen der Sittlichkeit, wie mit den Anſichten jedes gebildeten Volkes über einen geordneten Rechtszuſtand ſtehe, wird dem Verf. niemand beſtreiten; daß es aber immer ſehr ſchwierig ſeyn wird, einer herrſchenden Standesanſicht entgegen zu wirken, und den Zweikampf entbehrlich zu machen, iſt eben ſo leicht einzuſehen; daß alle Strafgeſetze, wenn ſie nicht zugleich den Zuſammenhang des Duells mit der Ehre berückſichtigen, und gehörig die Ehre des Geſchmähten ſchützen, fruchtlos ſind, hat die Erfahrung bewieſen. Der Verf. der vorliegenden, viele gut gemeinte Vorſchläge enthaltenden Abhandlung kümmert ſich um das, was in Deutſchland und Frankreich über das Duell geſchrieben worden iſt, gar nicht; nur auf ein Paar unbedeutende Brochüren iſt Rückſicht genommen; er findet in dem Duell, für deſſen Zweckloſigkeit auch der Umſtand angeführt wird, daß das Alterthum dies Inſtitut nicht kannte, ein Ueberbleibſel des Aberglaubens und der Rohheit des Mittelalters; von dem würdigeren Standpunkte, welcher das Duell als Ueberbleibſel des alten Fehderechts, und für einen Ausfluß germaniſcher Anſichten über Ehre betrachtet, nimmt der Verf. keine Notiz.

Welkerschen Theorie (S. 73) macht es sich der Verf. ziemlich leicht, da er bei den sieben Welkerschen Strafzwecken verweilt und nicht genug hervorhebt, daß Welker selbst in einem Grundgedanken, in der Aufhebung des durch das Verbrechen entstandenen intellectuellen Schadens den Zweck der Strafe findet. Der Verf. erklärt ganz kurz (S. 73), wie die durch Verübung des Verbrechens verminderte gute Meinung des Volkes von dem Verbrecher (der Verf. übersetzt es durch das Wort existimatio) durch die Zufügung der Strafe wieder hergestellt werden könne, aber wie bei anderen Bürgern die moralis et politica juris existimatio ejusque observandi voluntas (Welker's Meinung ist auf diese Art nicht richtig übersetzt) vermindert werden soll, vermöge der Verf. nicht einzusehen; allein Welker hat alle Folgen, welche in einem Staate die Ungestraftheit der Verbrechen haben kann, in Bezug auf den gesetzlichen Zustand schildern wollen, und die Strafe als das Mittel betrachtet, welches diesem Uebel vorbeugte; daß aber jedes begangene Verbrechen die Gemüther aller Bürger mit Furcht erfüllt, daß unwillkührlich, so lange die Thäter nicht bestraft sind, eine gewisse Unzufriedenheit mit der Gesetzgebung und Mißtrauen gegen die Energie der Regierung eintritt, und daß ein ungestraftes Verbrechen zehn neue Verbrechen erzeugt, kann nicht geläugnet werden; daher ist allerdings die Strafe ein Mittel, das Gesetz aufrecht zu erhalten und den Folgen des aus der Ungestraftheit der Verbrechen entstehenden Mangels an Achtung des Gesetzes vorzubeugen, und in gewisser Hinsicht bereits eingetretene Nachtheile wieder aufzuheben. — Der Verf. führt zwar (S. 110) neun Einwendungen an, welche man gewöhnlich gegen die Feuerbachsche Theorie geltend zu machen suche, und bemüht sich dann, diese Einwendungen zu widerlegen, allein es scheint dem Rec., als wenn die Widerlegung so gearbeitet wäre, wie häufig die Advokaten in ihren Prozeßschriften die Gründe ihrer Gegner zu zerstören suchen; die Sache wird nicht in ihren Grundverhältnissen angegriffen, und so werden manche Haupteinwendungen, die man gegen Feuerbach erheben kann, nur berührt, aber nicht gründlich erörtert. Es fragt sich immer, in wiefern der allerdings

überflüſſig ſey; denn, kommt das Duell zu Stande, ſo mag man den, welcher böslich injurirte, um zum Duell zu nöthigen, härter ſtrafen; iſt kein Duell entſtanden, ſo kann auch nur die Injurie für ſich ſelbſt betrachtet werden. — Beſonders wichtig iſt es, bei dem Duelle immer den Zwang zu der Handlung hervorzuheben; der Herausgeforderte (es muß aber der Begriff des Herausforderers in dem richtigen im hannoverſchen Entwurfe (ſ. dies Archiv VIII. Band S. 450) aufgefaßt werden) iſt der gezwungene Theil; er iſt in einer Colliſionslage; er ſchwebt zwiſchen der Angſt beſtraft zu werden wegen des Duells (wobei er darauf rechnen kann, daß von 100 Fällen einer zur Unterſuchung und Beſtrafung kommt) und zwiſchen der ſichern Ausſicht von ſeinen Standesgenoſſen gebrandmarkt zu werden, wenn er ſich nicht ſchlägt, und der unwahrſcheinlichen Entdeckung und Beſtrafung die Wahl hat. Darauf muß in der Legislation viel gebaut werden, und zwar wieder mit Rückſicht auf die Eigenthümlichkeiten der beſonderen Stände; Rec. iſt überzeugt, daß man Duelle der Studenten anders als die des Militärs auffaſſen müſſe. Der Verf. legt (S. 115) auch einen Entwurf für ein Geſetz über Ehrenbeleidigungen und Ehrengerichte vor, worin der §. 1 ſo heißt: die Ehre eines Staatseinwohners wird durch vorſätzliche wörtliche oder thätliche Verletzung des Rechts auf äußere Achtung beleidigt. Was nach der geſetzlichen Beſtimmung oder der vernünftigen öffentlichen Meinung und den eigenthümlichen Grundſätzen des Standes dafür gehalten wird, heißt äußerliche Achtung. Rec. ſieht nicht ein, was durch dieſe allgemeine Definition gewonnen werden ſoll; der Richter wird dadurch nicht klüger. Nach §. 6 treten die Ehrenbeleidigungen, ſobald ſie den Charakter ſtrafrechtlich verpönter Handlungen annehmen, außer dem Bereiche dieſes Geſetzes; die Strafen der Ehrenbeleidigungen ſollen nach §. 9 Verweis, Abbitte, Ehrenerklärung, Geldſtrafe bis 300 Fl. oder ſtatt derſelben Arreſt bis 4 Wochen ſeyn. Nach §. 14 iſt es Pflicht einer jeden Behörde, jedes Staats- und Privatdieners (?) und jedes Privatbürgers, jede Ehrenbeleidigung, von der er Kenntniß hat, anzuzei-

Vorschläge und Ansichten. Er gesteht (S. 85), daß der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung über das Duell nicht sehr lobenswerth ist; er findet auch (S. 94—102), wohl mit Recht, an den Bestimmungen des Entwurfs von 1822 über das Duell viel zu rügen; er legt nun (von S. 104 an) selbst einen Entwurf vor; darnach soll auch schon jeder, der aus was immer für einer Ursache Jemanden zum Streite mit Waffen durch Unbilden reizet, oder dazu herausfordert, oder Ausforderung annimmt, des Zweikampfs schuldig seyn. Strafe soll seyn Zuchthaus, wenn ein Theil starb (Strafe zu steigern von 10 — 20 Jahren, wenn Duell auf den Tod verabredet war); Arbeitshaus von 5 — 10 Jahren, wenn ein Theil getödtet oder lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt wurde, oder wenn auf Pistolen duellirt wurde, oder wenn Tod verabredet war, aber weder Tod, noch eine der obigen Verletzungen erfolgte. In andern Fällen ist Gefängniß von 1 Monat bis 2 Jahren die Strafe. Rec. will vorerst nichts gegen die Strafgrößen sagen, allein zwei Hauptfehler hat der Entwurf: 1) den, daß auch der, welcher durch Unbilden den Andern zum Streite reizet, wegen Duells bestraft werden soll, und 2) den, daß der Entwurf nicht scharf den Herausforderer und den Herausforderten in Bezug auf Strafe unterscheidet. In Bezug auf den ersten Punkt läßt es sich billigen, wenn man denjenigen, welcher in der Absicht, um durch gewisse Injurien den Andern zum Duelle zu nöthigen, Jemanden beleidigt als den Urheber des zu Stande gekommenen Duells bestraft, oder auf gewisse Injurien, von welchen der Aeußernde weiß, daß nach den Standesansichten der Beschimpfte zum Duelle schreiten müsse, eine besondere strenge Strafe setzt; allein es ist zuviel gesagt, wenn man jeden, der durch Injurien zum Streit reizet, als Duellanten bestrafen will; es ist schon höchst zweifelhaft, was der Verf. unter dem Worte reizet versteht; ob er darunter soviel versteht: als reizen will, oder ob er auf den Erfolg sieht, und es für hinreichend hält, wenn nur der Injurirte sich durch Injurie reizen läßt. Rec. glaubt, daß zuviel generalisirt und daß selbst die Bestimmung

dienſte Folge des verübten Verbrechens anwendet, die Strafgröße überall in Harmonie mit der Größe des Verbrechens zu ſtellen ſucht, dem Strafinſtitute nur den Zweck unterlegt, in Verbindung mit allen übrigen Staatseinrichtungen, die ſich einander ergänzen, das Geſetz aufrecht zu erhalten, und zugleich alle in der Strafe liegenden verſchiedenen Merkmale, (geiſtig und phyſiſch wirkende) benutzt, um darnach durch die Drohung ſowohl als die Vollziehung der Strafen Alles zu erreichen, was die Rechtsverfaſſung begründen kann, ohne daß durch die Strafe jene nothwendige Harmonie geſtört wird, welche ewig zwiſchen der Rechtsidee, und den übrigen Ideen obwaltet, deren Entfaltung der Menſchheit obliegt, und welche der Staat ſchützt.

6) Groningae: De doctrinae juris criminalis incrementis inde a ſeculo duodevigeſimo media jam parte elapſo. Auctore C. H. Gockinga. 1826.

Der Verf. hat ſich die Aufgabe gemacht, eine Literärgeſchichte des Criminalrechts zu liefern; was er über den Zeitraum vor dem 18ten Jahrhundert ſagt, enthält nur eine Skizze der lange ſchon bekannten Verhältniſſe; er unterſucht dann (S. 39) die Urſachen, welche eine Verbeſſerung des Criminalrechts herbeiführten, rechnet dahin mehrere merkwürdige Criminalfälle, welche, durch ungerechte Verurtheilungen Unſchuldiger, die Stimmen der Schriftſteller (z. B. Voltaire's auf Veranlaſſung des Falles von Jean Calas) hervorriefen. Ueber Voltaire's Einfluß auf die Criminaljuſtiz iſt manches Intereſſante (S. 43—58) aus franzöſiſchen Schriftſtellern geſammelt; obwohl der Verf. Voltaire's Verdienſte im Ganzen überſchätzt; freilich war damals eben das Zeitalter, in welchem namentlich an den Höfen die Geißel der Satire mehr wirkte, als die gründlichſte Abhandlung. Auch über Beccaria's Verdienſte (S. 58—74) hat der Verf. recht fleißig Notizen geſammelt; es wäre intereſſant geweſen, wenn der Verf. die in neuerer Zeit mitgetheilte Nachricht, daß Bec-

ten waren höchst verschieden, [illegible]er Verf. der vorliegend
Schrift hat sie recht fleißig gesammelt; er handelt zuer
von der Frage, ob ein Verbrechen an einem Einwilligend
verübt werden könne, und dann erst von der Tödtung ein
Einwilligenden. Der Verf. (S. 16) nimmt an, daß
einem Einwilligenden kein Verbrechen verübt werde, wo
nur der Einwilligende eine Person ist, welche einwilli
kann, und wenn von einem Rechte die Rede ist, auf w
ches man verzichten kann; daher es besonders darauf a
kommt, ob das Recht nicht mit den Rechten Anderer so
sammenhängt, daß ohne Verletzung der Rechte derselb
auf das eigene Recht nicht verzichtet werden kann. Eben
wenig kann auch die Einwilligung eines Kindes, oder ein
Rasenden helfen. Der Verf. geht nun zur Prüfung d
Meinung Tittmann's über, daß auch die an einem Ei
willigenden verübte Tödtung straflos sey; so wie zur Unt
suchung der Meinung Stübel's, welcher eine solche Tö
tung zwar nicht als Mord, sondern als Uebertretung eine
eigenen Strafgesetzes betrachtet; der Verf. tadelt Tit
mann, denn das Recht auf Leben gehört, wie der Ver
meint (S. 38), zu denjenigen, auf welche nicht verzicht
werden könne, indem der Staat ein Recht darauf hab
daß ein Bürger nicht seine Kräfte dem Staate entzieh
In Bezug auf die Strafbarkeit der am Einwilligenden ver
übten Tödtung nimmt der Verf. (S. 48) zwar die An
wendung der ordentlichen Strafe des Mordes an, giebt aber
zu, daß eine Milderung wegen Einflusses des Irrthums
eintreten könne, in welchem der Handelnde seine That für
erlaubt hielt. Der Verf. bemerkt, daß die meisten Gesetz
gebungen (mit Ausnahme des art. 123. Baier. Gesetzb.)
keine besondere Bestimmung über die injuria in volentem
commissa enthielten, er tadelt die Anmerkungen zum Baie
rischen Gesetzbuche, welche annehmen, daß man auf Leben,
Gesundheit, Ehre nicht verzichten könne; der Verf. meint,
daß dies nur in Ansehung des Rechts auf Leben wahr sey. —
Das Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. Art. 834. handelt von
der Tödtung eines Einwilligenden. — Der Code penal
schweigt; in einem in Frankreich 1816 vorgekommenen
Falle, wo eine Person einen Andern auf dringendes Bitten

Deſſelben verwundete, nachdem ſie ihn zuvor vom Vorhaben dringend abgemahnt haben wollte, erkannte das Gericht die Angeklagte der freiwilligen Verwundung ſchuldig und verurtheilte ſie zu 10 Jahren Kettenſtrafe. — Rec. meint, daß mit der Unterſuchung, ob auf das Recht auf Leben frei verzichtet werden könne, nicht viel bei der Frage über Beſtrafung der an einem Einwilligenden verübten Tödtung gewonnen wird. Die Möglichkeit des Verzichts zu läugnen iſt mißlich; der Staat beſtraft doch nicht den Selbſtmord oder den Verſuch deſſelben, und eben ſo wenig denjenigen, welcher mit der Abſicht, ſein Leben zu verkürzen, in den Strudel von Ausſchweifungen ſich ſtürzt, und dadurch ſich tödtet, oder denjenigen, welcher um einen Andern zu retten, oder auch nur aus Tollkühnheit bei einer Feuersbrunſt einem gewiſſen Tode ſich Preis giebt. Die Umſtände des einzelnen Falles ſind es, welche hier entſcheiden, und der Satz: circumſtantiae variant rem, iſt hier recht wahr. Wenn Jemand ſeinen Kameraden in der Schlacht den heftigſten Qualen als den Folgen ſchwerer, unheilbarer Verwundung Preis gegeben ſieht, und nun der dringenden Aufforderung des Freundes gehorchend, mit einem Schuſſe das Leben und die Qualen des Kameraden endigt, ſo iſt er in einer ganz andern Lage als derjenige, welcher von dem nächſten vorübergehenden Schwärmer, der ſein Leben endigen will, aufgefordert, ihn zu tödten, dieſem Wunſche gehorcht und den Andern mordet. Wenn zwei Schwärmer aus Lebensüberdruß zu ſterben und wechſelſeitig ſich zu tödten beſchließen, und Einer von ihnen das Unglück hätte, durch einen Zufall am Leben erhalten zu werden, während er ſeinen Freund getödtet hat: wer möchte ihn demjenigen gleichſtellen, welcher von einem Menſchen, der den ewigen fleiſchlichen Anfechtungen zu entgehen wünſcht, aufgefordert wird, ihn zu entmannen, und die Operation ſo ungeſchickt macht, daß der Entmannte ſtirbt? Oft wird die nämliche Schwärmerei, welche den Selbſtmörder entſchuldigt, auch denjenigen entſchuldigen, welcher hülfreiche Hand dem Selbſtmörder leiſtete. Oft wird nur culpa, oft nur Todtſchlag in ſehr verminderter Zurechnung vorhanden ſeyn; und überhaupt wird hier wieder die Rückſicht einfluß-

straflos anzünden könne, scheint dem Rec. nicht zweifelhaft. Auch der Brandstiftungstrieb (ein wichtiger Fall darüber ist in einem neuen Hefte der Zeitschrift von Henke) hätte (S. 388) mehr beachtet werden sollen. Bei der Frage über Verletzungen von depositum, societas u. a. (S. 396—400) ist zuviel dem Civilrechte Angehöriges hereingezogen. In der Lehre von der Bigamie hätten über manche durch kirchliche Verhältnisse veranlaßte Fragen (z. B. ob die von Tisch und Bett getrennte Katholikin, die zur protestantischen Religion übergeht, mit einem andern Ehemann bei Lebzeiten ihres ersten heirathet, Bigamie begehe) etwas gesagt werden sollen. Sehr gut ist (S. 497) das Verbrechen der Selbstbefreiung eines Gefangenen abgehandelt; wenigstens hätte aber noch auf Cremani, der über dies Verbrechen umständlich und original handelt, Rücksicht genommen werden sollen. — Bei dem Hochverrath (S. 506—16) findet man sehr interessante historische Bemerkungen; (mit Recht ist S. 518 die gewöhnliche, offenbar den Ansichten des deutschen Criminalrechtes widersprechende Meinung, daß bei Hochverrath Versuch und Vollendung gleich zu bestrafen seyen, bekämpft;) es ist zu bedauern, daß der Verf. nicht mehr von dem durch das ganze germanische Recht hindurchlaufenden Verbrechen des Verraths (bei den Engländern mit den Unterarten von Hochverrath und kleinem Verrath) Notiz genommen, und die Landesgesetze des 16ten Jahrhunderts berücksichtigt hat (s. dies Archiv IX. Band S. 58 und 67); man sieht aus diesen Gesetzen deutlich, daß man im 16ten Jahrhundert unter Majestätsverbrechen das verstund, was wir jetzt Hochverrath nennen; (warum hat der Verf. auf die Abhandlung des Hrn. v. Kamptz über Hochverrath, in den Jahrbüchern von Kamptz, gar keine Rücksicht genommen?) ein davon getrenntes Majestätsverbrechen läßt sich gemeinrechtlich wohl nicht beweisen, und es verdient Erwägung, ob nicht der offenbar vom österreichischen Gesetzbuche am besten durchgeführte Gesichtspunkt bei dem gegen den Regenten verübten Schmähungen am meisten sich empfiehlt. (S. darüber trefflich Jenull in Wagner's Zeitschrift 1825. 1stes Heft. nr. 3.)

Gott verhüte, daß die Anſicht, nach welcher man alle römiſchen Stellen, worin crimen majeſtatis angenommen wird, noch bei uns für anwendbar erklärt, in die Praxis übergehe! Es giebt kein Verbrechen, durch welches die bürgerliche Freiheit von jeher ſo viel gefährdet worden iſt, als das Majeſtätsverbrechen. Pflicht jedes Criminaliſten muß es ſeyn, nicht durch die Willkühr und Ausdehnung begünſtigende Theorieen die Gerichtshöfe irre zu führen. — Ueber die Verbrechen der Kuppelei, Blutſchande, Sodomie u. a. finden ſich noch am Schluſſe ſehr beachtungswürdige Bemerkungen des Verfaſſers.

3) Landshut, bei Thomann: Ueber den Zweikampf und die deßfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern; abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von Dr. v. Braunmühl, Regierungsrath und Kommiſſär. 1826.

Daß der Zweikampf im größten Widerſpruche mit den Forderungen der Sittlichkeit, wie mit den Anſichten jedes gebildeten Volkes über einen geordneten Rechtszuſtand ſtehe, wird dem Verf. niemand beſtreiten; daß es aber immer ſehr ſchwierig ſeyn wird, einer herrſchenden Standesanſicht entgegen zu wirken, und den Zweikampf entbehrlich zu machen, iſt eben ſo leicht einzuſehen; daß alle Strafgeſetze, wenn ſie nicht zugleich den Zuſammenhang des Duells mit der Ehre berückſichtigen, und gehörig die Ehre des Geſchmähten ſchützen, fruchtlos ſind, hat die Erfahrung bewieſen. Der Verf. der vorliegenden, viele gut gemeinte Vorſchläge enthaltenden Abhandlung kümmert ſich um das, was in Deutſchland und Frankreich über das Duell geſchrieben worden iſt, gar nicht; nur auf ein Paar unbedeutende Brochüren iſt Rückſicht genommen; er findet in dem Duell, für deſſen Zweckloſigkeit auch der Umſtand angeführt wird, daß das Alterthum dies Inſtitut nicht kannte, ein Ueberbleibſel des Aberglaubens und der Rohheit des Mittelalters; von dem würdigeren Standpunkte, welcher das Duell als Ueberbleibſel des alten Fehderechts, und für einen Ausfluß germaniſcher Anſichten über Ehre betrachtet, nimmt der Verf. keine Notiz.

Was in der ganzen ersten Abtheilung (bis S. 60) vorkommt, besteht aus einzelnen hingeworfenen, nicht neuen Bemerkungen, und Anführungen über das canonische Recht. Obwohl Rec. gern zugiebt, daß der Verf. durch manche Bemerkungen als einen mit praktischem Sinn begabten Juristen sich bewährt; so widerlegt er (S. 40) treffend die Meinung derjenigen, welche vorschlagen, daß man jeden Duellanten als wahnsinnig erklären sollte; auch stimmt Rec. gern dem Verf. in der Widerlegung einer kleinen zur Vertheidigung der Studentenduelle 1819 in Nürnberg erschienenen Schrift bei (S. 47). Wenn aber der Verf. (S. 44) um zu beweisen, daß man einer Zusammenwirkung aller Legislationen nicht bedürfe, sich darauf beruft, daß ja alle deutschen und selbst alle europäischen Staaten Gesetze gegen den Zweikampf hätten, daß sie in Oesterreich sehr strenge gehandhabt werden, so hat doch der Verf. nicht berücksichtigt, daß die größere Zahl der deutschen Staaten keine Duellgesetze hat, daß selbst in Frankreich kein solches Gesetz besteht, und daß nach einer neuerlichen Aeußerung des ausgezeichneten v. Zeiller in Oesterreich unter Civilpersonen gar keine Duelle vorkommen. Was nützen aber auch alle Gesetze? So lange die öffentliche Stimme es laut mißbilligt, wenn der Richter wegen eines Duells Untersuchung beginnen will, so lange werden alle Duellgesetze nur auf dem Papiere stehen, aber nicht ins Leben treten. — Interessanter ist die zweite Abtheilung der Schrift; eine sonderbare Lage für den Criminalrichter in Baiern war durch das Gesetzbuch von 1813 eingetreten; dies Gesetzbuch schweigt über das Duell. Die Anmerkungen sprachen aus, daß man die besonderen Standesverbrechen z. B. der Militärpersonen, die Duelle den besonderen Mandaten überlassen habe. Nun bestand in Baiern ein sehr hartes, höchst unpassendes Duellmandat von 1779; sollte man diesem Mandate folgen, oder jedes Duell unter die allgemeinen von Mord, oder Körperverletzung handelnden Strafgesetze stellen? Der Verf. scheint (S. 65) für das letzte zu seyn; es bedarf nur einer Vergleichung der von den französischen Gerichten in neuerer Zeit bei den Lossprechungsurtheilen gegen Duellanten

ſchwebt, für dieſe hiſtoriſche Entwickelung iſt noch gar nichts geleiſtet worden. Wie intereſſant würde es ſeyn, wenn man die Bedeutung, welche in der alten Zeit die Todesſtrafen hatten, und das Verhältniß zur Landesverweiſung, und zu dem Rechte des Loskaufens von der Strafe genauer verfolgen, und die Bedeutung der empörenden und ſkandalöſen Strafdrohungen des Mittelalters, an deren Execution man nicht dachte, verbunden mit dem Inſtitut der Römerfahrt u. a. entwickeln wollte. Wie viel Merkwürdiges bietet auch der auf die Praxis ſo einflußreiche Speculator G. Duranti in ſeinen Anſichten über Strafe dar! — Aber auch vom räſonnirenden praktiſchen Standpunkte aus möchte es wohl Zeit ſeyn, ſich bei dem Streite über die Strafrechtstheorieen darüber zu verſtändigen, was man damit will. Was heißt denn der Satz: daß das Strafrecht auf einem Princip beruhen ſoll? Soll damit gemeint ſeyn, daß nach einem gewiſſen von einem ſpeciellen Zwecke der Strafe entlehnten Maaßſtabe die Strafe in Verhältniß mit dem Verbrechen geſtellt werde? etwa ſo, daß z. B. der Geſetzgeber, wenn er den Zweck der Abſchreckung durch Androhung für den richtigen hält, bei jedem Verbrechen ſich frage, wie viel Uebel der Strafe nothwendig ſind, um von einem gewiſſen Verbrechen abzuſchrecken? — Oder ſoll durch Unterſuchung über Strafprincip die Unterſuchung gemeint ſeyn, welche Natur die Strafe habe und in welchem Verhältniſſe das Strafinſtitut zu den übrigen Staatsinſtituten ſtehe? oder ſoll damit die Unterſuchung über die Bedingungen der Strafwürdigkeit angedeutet werden? Ueber dieſe Fragen ſollte man ſich zuerſt verſtändigen, um für die Unterſuchung über das Princip des Strafrechts eine feſte Grundlage zu gewinnen. Der Verf. hat die einzelnen bisherigen Strafrechtstheorieen der Reihe nach aufgeſtellt und geprüft; die Angabe der verſchiedenen Syſteme iſt nicht vollſtändig; ſo z. B. ſagt der Verf. von der von Unterholzner aufgeſtellten Theorie und von Schulze's Selbſterhaltungstheorie, in ihrer eigenthümlichen Modification, die Martin's Scharfſinn ihr gab, gar nichts; Henke's u. A. Beſſerungstheorie wird nur angedeutet, aber nicht genauer gewürdigt, und bei Widerlegung der

Vorschläge und Ansichten. Er gesteht (S. 85), daß der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung über das Duell nicht sehr lobenswerth ist; er findet auch (S. 94—102), wohl mit Recht, an den Bestimmungen des Entwurfs von 1822 über das Duell viel zu rügen; er legt nun (von S. 104 an) selbst einen Entwurf vor; darnach soll auch schon jeder, der aus was immer für einer Ursache Jemanden zum Streite mit Waffen durch Unbilden reizet, oder dazu herausfordert, oder Ausforderung annimmt, des Zweikampfs schuldig seyn. Strafe soll seyn Zuchthaus, wenn ein Theil starb (Strafe zu steigern von 10—20 Jahren, wenn Duell auf den Tod verabredet war); Arbeitshaus von 5—10 Jahren, wenn ein Theil getödtet oder lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt wurde, oder wenn auf Pistolen duellirt wurde, oder wenn Tod verabredet war, aber weder Tod, noch eine der obigen Verletzungen erfolgte. In andern Fällen ist Gefängniß von 1 Monat bis 2 Jahren die Strafe. Rec. will vorerst nichts gegen die Strafgrößen sagen, allein zwei Hauptfehler hat der Entwurf: 1) den, daß auch der, welcher durch Unbilden den Andern zum Streite reizet, wegen Duells bestraft werden soll, und 2) den, daß der Entwurf nicht scharf den Herausforderer und den Geforderten in Bezug auf Strafe unterscheidet. In Bezug auf den ersten Punkt läßt es sich billigen, wenn man denjenigen, welcher in der Absicht, um durch gewisse Injurien den Andern zum Duelle zu nöthigen, Jemanden beleidigt als den Urheber des zu Stande gekommenen Duells bestraft, oder auf gewisse Injurien, von welchen der Aeußernde weiß, daß nach den Standesansichten der Beschimpfte zum Duelle schreiten müsse, eine besondere strenge Strafe setzt; allein es ist zuviel gesagt, wenn man jeden, der durch Injurien zum Streit reizet, als Duellanten bestrafen will; es ist schon höchst zweifelhaft, was der Verf. unter dem Worte reizet versteht; ob er darunter soviel versteht: als reizen will, oder ob er auf den Erfolg sieht, und es für hinreichend hält, wenn nur der Injurirte sich durch Injurie reizen läßt. Rec. glaubt, daß zuviel generalisirt und daß selbst die Bestimmung

überflüſſig ſey; denn, kommt das Duell zu Stande, ſo mag man den, welcher böslich injuriete, um zum Duell zu nöthigen, härter ſtrafen; iſt kein Duell entſtanden, ſo kann auch nur die Injurie für ſich ſelbſt betrachtet werden. — Beſonders wichtig iſt es, bei dem Duelle immer den Zwang zu der Handlung hervorzuheben; der Herausgeforderte (es muß aber der Begriff des Herausforderers in dem richtigen im hannoverſchen Entwurfe (ſ. dies Archiv VIII. Band S. 450) aufgefaßt werden) iſt der gezwungene Theil; er iſt in einer Colliſionslage; er ſchwebt zwiſchen der Angſt beſtraft zu werden wegen des Duells (wobei er darauf rechnen kann, daß von 100 Fällen einer zur Unterſuchung und Beſtrafung kommt) und zwiſchen der ſichern Ausſicht von ſeinen Standesgenoſſen gebrandmarkt zu werden, wenn er ſich nicht ſchlägt, und der unwahrſcheinlichen Entdeckung und Beſtrafung die Wahl hat. Darauf muß in der Legislation viel gebaut werden, und zwar wieder mit Rückſicht auf die Eigenthümlichkeiten der beſonderen Stände; Rec. iſt überzeugt, daß man Duelle der Studenten anders als die des Militärs auffaſſen müſſe. Der Verf. legt (S. 115) auch einen Entwurf für ein Geſetz über Ehrenbeleidigungen und Ehrengerichte vor, worin der §. 1 ſo heißt: die Ehre eines Staatseinwohners wird durch vorſätzliche wörtliche oder thätliche Verletzung des Rechts auf äußere Achtung beleidigt. Was nach der geſetzlichen Beſtimmung oder der vernünftigen öffentlichen Meinung und den eigenthümlichen Grundſätzen des Standes dafür gehalten wird, heißt äußerliche Achtung. Rec. ſieht nicht ein, was durch dieſe allgemeine Definition gewonnen werden ſoll; der Richter wird dadurch nicht klüger. Nach §. 6 treten die Ehrenbeleidigungen, ſobald ſie den Charakter ſtrafrechtlich verpönter Handlungen annehmen, außer dem Bereiche dieſes Geſetzes; die Strafen der Ehrenbeleidigungen ſollen nach §. 9 Verweis, Abbitte, Ehrenerklärung, Geldſtrafe bis 300 Fl. oder ſtatt derſelben Arreſt bis 4 Wochen ſeyn. Nach §. 14 iſt es Pflicht einer jeden Behörde, jedes Staats- und Privatdieners (?) und jedes Privatbürgers, jede Ehrenbeleidigung, von der er Kenntniß hat, anzuzei-

2) Eben so müßte man zeigen können, daß in jedem Falle ein psychologischer Kampf von Reizen und Gegenreizen im Gemüthe des Verbrechers vorgehe, ehe er sich zur Handlung entschließt. Auch dies kann nicht nachgewiesen werden. Die Mehrzahl der Verbrecher sind sich ihrer Handlungsweise nicht deutlich bewußt; wer im Affekte handelt, ist ohnehin keines klaren Vorsatzes sich bewußt; er wägt nichts ab, er denkt an die Strafe nicht, aber auch bei vielen anderen Verbrechern bemerkt man, daß sie mehr zum Verbrechen, d. h. zu dem eigentlichen Acte desselben fortgestoßen sind; wenn auch zuvor, ehe es zum Entschlusse kommt, der Verbrecher mit dem Gedanken des Verbrechens sich vertraut macht, so ist es am Ende doch ein oft unbedeutender Umstand, welcher die wirkliche That herbeiführt, ohne daß man sagen kann, daß der Verbrecher mit seinem Entschlusse im Reinen war. 3) Sollte die Theorie Feuerbach's consequent durchgeführt werden können, so müßte man die Verschiedenheit der Größen der Reize, welche zu verschiedenen Verbrechen antreiben, ausmessen können, um genau die jedem Verbrechen anpassende Strafe zu finden. — Dies ist aber unmöglich; der Reiz, welcher zu einem an sich geringen Verbrechen treibt, kann eben so groß seyn, als zu einem andern schweren Verbrechen: z. B. zu dem Diebstahle oder zu Raufhändeln ist oft eine größere Neigung da, als zum Morde; entweder muß sich daher der Gesetzgeber, damit seine Strafdrohung wirksam werde, die möglichst größte Summe von Reizen zum Verbrechen vorstellen, und daher die schwersten Strafen auch den geringeren Verbrechen drohen, oder er denkt sich bei jedem Verbrechen eine wahrscheinliche Mittelgröße der Reize, muß aber dann zugeben, daß er ganz willkührlich verfährt, weil ein solches Ausmessen der menschlichen Natur nicht möglich ist, oder er muß zu einem andern Princip seine Zuflucht nehmen, und nach der inneren Strafwürdigkeit und nach der Größe der verletzten Rechte die Strafen abstufen, wodurch er aber seiner psychologischen Zwangstheorie untreu wird, und wider Willen gestehen muß, daß der Strafgerechtigkeit nun die Ansicht entspricht, nach welcher man die Strafe nur als ver-

diente Folge des verübten Verbrechens anwendet, die Strafgröße überall in Harmonie mit der Größe des Verbrechens zu ſtellen ſucht, dem Strafinſtitute nur den Zweck unterlegt, in Verbindung mit allen übrigen Staatseinrichtungen, die ſich einander ergänzen, das Geſetz aufrecht zu erhalten, und zugleich alle in der Strafe liegenden verſchiedenen Merkmale, (geiſtig und phyſiſch wirkende) benutzt, um darnach durch die Drohung ſowohl als die Vollziehung der Strafen Alles zu erreichen, was die Rechtsverfaſſung begründen kann, ohne daß durch die Strafe jene nothwendige Harmonie geſtört wird, welche ewig zwiſchen der Rechtsidee, und den übrigen Ideen obwaltet, deren Entfaltung der Menſchheit obliegt, und welche der Staat ſchützt.

6) Groningae: De doctrinae juris criminalis incrementis inde a ſeculo duodevigeſimo media jam parte elapſo. Auctore C. H. Gockinga. 1826.

Der Verf. hat ſich die Aufgabe gemacht, eine Literärgeſchichte des Criminalrechts zu liefern; was er über den Zeitraum vor dem 18ten Jahrhundert ſagt, enthält nur eine Skizze der lange ſchon bekannten Verhältniſſe; er unterſucht dann (S. 39) die Urſachen, welche eine Verbeſſerung des Criminalrechts herbeiführten, rechnet dahin mehrere merkwürdige Criminalfälle, welche, durch ungerechte Verurtheilungen Unſchuldiger, die Stimmen der Schriftſteller (z. B. Voltaire's auf Veranlaſſung des Falles von Jean Calas) hervorriefen. Ueber Voltaire's Einfluß auf die Criminaljuſtiz iſt manches Intereſſante (S. 43—58) aus franzöſiſchen Schriftſtellern geſammelt; obwohl der Verf. Voltaire's Verdienſte im Ganzen überſchätzt; freilich war damals eben das Zeitalter, in welchem namentlich an den Höfen die Geißel der Satire mehr wirkte, als die gründlichſte Abhandlung. Auch über Beccaria's Verdienſte (S. 58—74) hat der Verf. recht fleißig Notizen geſammelt; es wäre intereſſant geweſen, wenn der Verf. die in neuerer Zeit mitgetheilte Nachricht, daß Bec-

caria's bekanntes Werk nicht von ihm allein, sondern von einer größeren Gesellschaft damaliger italienischer und französischer Philosophen herrühre, benutzt hätte. — Auffallend ist es, daß bei Beccaria die Lehre und das Leben nicht in Einklang gewesen zu seyn scheinen; man erinnere sich nur an die in Italien noch circulirende Erzählung, daß Beccaria, der seinen Bedienten wegen eines Hausdiebstahls in Verdacht hatte, den Unglücklichen in Mailand auf die Folter bringen ließ. — Als Hauptverdienst der Kantschen kritischen Philosophie nimmt der Verf. (S. 75—83) an, daß Kant die Gränzen der moralischen und rechtlichen Imputation genauer aufstellte. Recht gut macht der Verf. (S. 85) aufmerksam, wie diese neuen Anstöße zuerst mehr auf die Praxis, als auf die Theorie des Criminalrechts wirkten, erinnert (S. 94) an einige in Deutschland weniger bekannt gewordene Werke, die in Holland erschienen, und durch die Ideen Beccaria's angeregt wurden, ebenso (S. 98) an die durch die russische Preisfrage von 1773 veranlaßten Schriften, z. B. von Rousſel de la Berardière, und die durch die Berner und die zu Chalons an der Marne aufgestellten Preisfragen bewirkten Schriften. Der Verf. rühmt es, daß die neueren Bearbeiter des Criminalrechts mehr auf die Rechte des Menschen und auf höhere Principien Rücksicht nahmen, vorzüglich Grundsätze für die Lehre von der Zurechnung aufsuchten, und der Verf. durchgeht nun einzelne Lehren des Criminalrechts, beschränkt sich jedoch mehr nur auf die Angabe neuerer Dissertationen, die darüber geschrieben wurden. — Rec. hätte gewünscht, daß der Verf. mehr die eigentliche Bedeutung der seit 20 Jahren herrschend gewordenen rein philosophischen Behandlung des Criminalrechts gezeigt, und auf die seit einigen Jahren gewiß zum Heile für die Gründlichkeit siegenden Methode hingewiesen hätte, die Quellen unseres Rechts gründlich auf historischem Wege zu erforschen.

7) Göttingen, bei Vandenhök und Ruprecht: Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. Anton Bauer, Königl. Großbritanniſch-Hannöverſchem Hofrathe und Profeſſor des Rechts an der Georg-Auguſt-Univerſität. 1826.

Der Zweck dieſer Anzeige geht lediglich dahin, eine gedrängte, dieſer Zeitſchrift entſprechende Anſicht von der Methode und von dem Inhalte der durch den Hrn. Hofrath Bauer redigirten Anmerkungen zu geben. Dieſe erſtrecken ſich nur über den allgemeinen Theil des Geſetzbuchs, und ſind im Ganzen im Geiſte der bekannten Anmerkungen zum Baieriſchen Geſetzbuche geſchrieben.

Was in der Einleitung über die Geſchichte des Entwurfs, und über das angenommene Syſtem der Verbrechen und Strafen geſagt iſt, wollen wir hier übergehen, obgleich wir namentlich über das Syſtem der Verbrechen anders denken, wo wir jedoch nur durch eine weitläuftige, anderwärts zu liefernde Entwickelung unſern Gedanken Rechtfertigung verſchaffen können. Es kann aber überhaupt dieſe Anzeige nicht darauf gerichtet werden, über alle einzelnen Anſichten des Verfaſſers Kunde und Kritik zu geben, ſondern es ſollen nur diejenigen Punkte, die dem Rec. beſonders wichtig ſcheinen, in der Art hervorgehoben werden, um zuletzt ein allgemeines Urtheil einigermaßen zu motiviren.

Vorerſt iſt ſehr zu bedauern, daß der Verf. der Anmerkungen noch ganz von der Anſicht ausgeht, als ſey nur in dem durchgeführten Syſteme des pſychiſchen Zwangs, wie er es nennt, Heil zu finden. Wenn er auch glaubt (§. 8. der Einleitung a. E.), die Commiſſion habe ſich gleichwohl von ſolchen Feſſeln der Schule freigehalten, ſo iſt der Beweis hiefür zum wenigſten in den Anmerkungen nicht geliefert. So iſt z. B. in den Anmerkungen zu §. 4 das Princip, daß nur ſolche unerlaubte Handlungen beſtraft werden dürfen, welche durch das Geſetz mit Strafe bedroht ſind, — eine conſequente Folge der Strafandrohungstheorie, — auf deren Stütze hin ſo angenommen, als wenn es eine gegen-

theilige Meinung gar nicht gebe. Hätte der Verf. nicht wohl gethan, nachzuweisen, daß sein Satz auch schon in den Ansichten der alten Welt und überhaupt vor der zweiten Hälfte des 18ten Jahrhunderts begründet gewesen sey! Oder glaubt er, daß praktisch von der Annahme solcher Principien wenig abhänge? Wie ist die Frage zu lösen, ob die Rechtsanalogie auch im Criminalrechte und namentlich so zu gebrauchen sey, daß eine Handlung, die durch Interpretation unter ein specielles Strafgesetz nicht gebracht werden kann, dennoch bestraft wird, wenn sie ihrer Natur und dem Geiste der ganzen Gesetzgebung nach, so wie sogar nach dem gesunden Menschenverstande strafwürdig ist? Soll hier eine lebendige Jurisprudenz, das wahre aequum et bonum auch im Criminalrechte bestehen, oder der todte Buchstabenformalismus zugleich den Bösewicht schützen und den Richter fesseln? — Giebt es naturâ probra, wie die Römer angenommen haben, oder nicht? Ist in Hannover nur derjenige ein Verbrecher, der die specielle Strafdrohung kennt, oder der überhaupt durch seine allgemeinen Lebenserfahrungen weiß, daß man bei gewissen Handlungen ohne Strafe nicht durchkomme? Was ist für ein Unterschied der Grundlage der Criminalgesetzgebung für Länder, wo ungelehrte Richter, die nicht an den Rath der Gelehrten gebunden seyn sollen, an den Buchstaben und gemeinen Sinn des Gesetzes verwiesen werden müssen, und für Länder, wo die freie Wissenschaft auch in der Rechtsanwendung blüht? Ist etwas zu verlieren, wenn dem Richter erlaubt ist, einen Verbrecher zu bestrafen, dessen bürgerliche Strafwürdigkeit im Geiste der Gesetzgebung und nach dem allgemeinen Gefühle der Welt Niemand läugnen kann, und der sich nur damit schützen will, daß das zufällige Schweigen des Buchstabens der Schild seiner Schändlichkeit sey? Und giebt es keine andere Bürgschaft für politische Freiheit, als den Buchstaben des Gesetzes, der jeden Tag zu verändern ist? Wir haben doch zur Genüge erfahren, daß nicht Worte und Versprechungen schützen, sondern Geist und Sinn der Menschen, die sie geben. — Auf solche und ähnliche Betrachtungen einzugehen, konnte dem

Verf. vielleicht unnöthig ſcheinen, gewiß aber nicht die Frage, ob und in wie weit Analogie in die Rechtsanwendung eingreife.

In Beziehung auf die Rechtfertigung der Strafarten ſollen der Kürze wegen nur zwei Bemerkungen gemacht werden: a) daß S. 334 Mittermaier ganz mißverſtanden iſt, wenn dieſer auf das im Baieriſchen Geſetzbuche angenommene Begnadigungs-Recht für den Verbrecher, der ſich in ſeinem Straforte ſehr gut betragen hat, verweiſen mußte. Es iſt nämlich hier nicht von der gewöhnlichen Begnadigung, ſondern von einem Rechte des Nachlaſſes eines Theils der Strafe die Rede, was nur in ſo fern Begnadigung heißt, als es ein Aufheben des richterlichen Urtheils iſt. Solche Rechte aber können nicht in Reglements für Strafanſtalten begründet, ſondern nur in der eigentlichen Landesgeſetzgebung eingeräumt werden. b) Daß Nichts über die Verbindung von Geld- und Gefängnißſtrafen, die in Frankreich ſo wohlthätig wirkt, in den Anmerkungen geſagt iſt.

Im allgemeinen Theile ſind offenbar die intereſſanteſten Fragen die über Verſuch, Vorſatz und Theilnahme. Es iſt übrigens hier nicht zu unterſuchen, ob der Entwurf ſelbſt die richtigſten Grundſätze angenommen hat, ſondern nur, ob der Verfaſſer dieſer Anmerkungen die Grundſätze gerechtfertigt hat. Im Ganzen ſchon iſt die gewählte Methode nicht auf das Erſchöpfende berechnet; alle Gründe werden nur aus der Vergleichung der neueſten Geſetzbücher und Entwürfe genommen, und die Geſchichte des Strafrechts iſt durchaus vernachläſſigt. Es iſt dies ein Fehler, der durch das ganze Werk läuft. Wie trocken liegt z. B. die Nachweiſung, daß bei der Auflegung der Strafen eine Einſicht in die Standesverhältniſſe genommen werden müſſe (S. 342 ff.), und wie einfach und vollkommen überzeugend hätte dieſer Punkt durch die Geſchichte in der Art nachgewieſen werden können, daß auch das republikaniſche Rom den Bürger, Fremden und Sclaven in der Strafart unterſchied, das monarchiſche Rom ſeine Strafen durchaus nach einer wahren Standesverſchiedenheit beſtimmte, und ſelbſt im Mit-

telalter durch die eigenen Strafen der Geistlichen und durch das judicium parium hier überall Rücksicht auf Stände genommen wurde. Auch philosophisch läßt sich die Nothwendigkeit eines solchen Unterschieds der Strafarten ganz anders nachweisen als der Verf. gethan hat. Um nun aber Einiges über den Versuch zu bemerken, so fällt vor Allem auf, daß die Anmerkungen die Lehre vom Begriff des Versuches dunkler machen, als sie je war. S. 366 heißt es: so lange in Hinsicht der That noch irgend ein zum Begriff des Verbrechens erforderliches Merkmal fehlt, kann solche nur als Versuch betrachtet werden. Wahrscheinlich hat der Verf. die Bemerkung Mittermaier's nicht recht aufgefaßt, wenn dieser ihn auf die Frage vom Thatbestand verwies. Ehe nämlich von einem verbrecherischen Versuche überhaupt die Rede seyn kann, ist nöthig, daß ein verbrecherischer Thatbestand d. i. eine Reihe von Merkmalen da sey, die ein Verbrechen bilden. Bei einem Angriffe auf einen Leichnam ist kein verbrecherischer Versuch vorhanden, weil das wesentlichste Merkmal im Thatbestande der Tödtung, Leben des Angegriffenen, fehlt. Ein Versuch zu einem Verbrechen ist sonach vorhanden, wenn nach der Natur der einzelnen Verbrechen ein verbrecherischer Thatbestand da ist, ohne daß dasjenige bewirkt oder geschehen ist, was der Gesetzgeber als die vollkommene Erscheinung des Verbrechens annimmt. Hieraus folgt, daß es an den wesentlichen Merkmalen des bestimmten Verbrechens, sofern diese nicht auf den Fortgang der Thathandlung oder des Erfolgs Bezug haben, — sofern sie also auf Subject, Object, Zeit, Ort und andere Umstände sich beziehen, auch beim Versuch nicht fehlen darf, und daß also der Versuch nicht durch einen Mangel am Thatbestande ohne sehr genaue Unterscheidung erklärt werden kann. Am richtigsten macht man vom Thatbestande zur Begriffsbestimmung des Versuches gar nichts abhängig; sondern stellt den Versuch in die Unterbrechung der Thätigkeit des Verbrechers oder des aus der That kommenden Erfolges. Wenn der Verf., durch Mittermaier's Beispiele aufmerksam gemacht, S. 368 erklärt, daß sich der Mangel der verbrecherischen Merkmale beim Versuch blos auf die That beziehe, so hätte dieses

geſetzlichen Begriffe ſelbſt beſſer ausgedrückt werden ſol
, und andertheils iſt die Sache damit nicht abgethan;
an an der That kann nichts fehlen und doch Verſuch da
n, d. i. bei jenen Verbrechen, die einen beſtimmten Er
g wollen.

Daß man beim Verſuche die Vorbereitungshandlungen
r ſtraflos erklärt, kann politiſch etwas für ſich haben;
e wenig juriſtiſch es aber iſt, und zu welchen Inconſe
enzen es führt, beweiſt der Verf. ſelbſt in einem Bei
iele. Wenn Jemand von einem Andern ein Schießgewehr
liehen hat, um einen Dritten zu tödten; ſo ſoll, wenn
les Weitere unterblieben iſt, der Leiher gar nicht ſtrafbar
n, weil er blos eine Vorbereitungshandlung begangen
t, wohl aber der Verleiher! (Vergl. S. 379.) Wie
ndet ſich auch der Verf., um das Complott zu einem Ver
echen, wenn gar Nichts weiter geſchehen iſt, unter den
egriff von Verſuch zu bringen? Die neueren Geſetzgebun
n ſind hier zu ſehr im Princip der Objectivität vorgeſchrit
t, und laſſen der voluntas delinquendi an ſich zu wenig
edeutung. Die Franzoſen wußten über die Frage durch
n glänzendes Wort „commencement d'execution"
egzuſpringen, aber im Ganzen heißt dieſes nichts anders
s der Anfang vom Ende, und damit iſt der Knoten nicht
löſt. Am wenigſten kann Rec. mit der Löſung der bekann
n Frage über die Strafbarkeit des Verſuchs — wenn un
ugliche Mittel gewählt ſind — übereinſtimmen. Der
ſtoriſch-juriſtiſche Standpunkt bei der Sache iſt gar nicht
rührt; ob nämlich im deutſchen Criminalrechte der
ventus rerum, ſey er glücklich oder unglücklich, Bedeu
ng habe und nach welcher Grundlage, davon iſt keine
ede; ſondern alles Argumentiren geht aus dem Stand
nkte der Zweckmäßigkeit. Der Thäter iſt nämlich, auch
enn er ein untaugliches Mittel wählt, gefährlich,
ſo ꝛc. Aber iſt denn nicht noch ein Unterſchied zwiſchen
er Gefährlichkeit der Perſon und der That? Mit der Ge
ihrlichkeit der Perſon an ſich hat es nach deutſchen Grund
itzen die Polizeigewalt zu thun, und nur die That fällt in
ie Cognition des Richters. Am auffallendſten iſt die Claſ
ſication nach den Mitteln, die hier eingeſchlagen iſt.

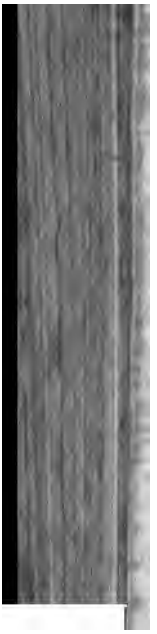
das Strafverhältniß des Anstifters zum Thäter dargestellt hat, namentlich gegen Mittermaier, hält Rec. für vollkommen gelungen. Unberücksichtigt hat Rec. das Verhältniß gefunden, wo ein Verbrechen nur in einer bestimmten Absicht begangen werden kann, z. B. animo lucri faciendi — und wo sich dann die Frage aufwirft, in wiefern und in wie weit der Gehülfe an dem animus participiren muß.

Das fünfte und sechste Kapitel soll aus dieser Kritik gänzlich ausgeschieden bleiben, weil Rec. in den meisten Bestimmungen des Entwurfs ganz verschieden denkt. Es springt nämlich hier zu sehr in die Augen, daß die Ansichten und Gedanken des Feuerbach'schen Lehrbuchs die Basis der ganzen Darstellung bilden. Ohne dadurch einen Angriff auf die Feuerbach'sche Lehre machen zu wollen, glaubt Rec., daß Vieles davon den Ansichten unsers gemeinen positiven Rechts nicht entspreche; namentlich die Lehre von der objectiven und subjectiven Strafbarkeit und von den Milderungsgründen bei bestimmten Strafgesetzen. Die Ausführung muß an einem andern Orte geschehen. Der Verf. läßt sich auch in den Anmerkungen überall nicht darauf ein, warum die entgegengesetzte Ansicht, namentlich über den Einfluß der Affecte als Milderungsgrund, und über die Bedeutung der äußeren Reize, z. B. einer unverschuldeten gleichwohl nicht gänzlichen Trunkenheit, vom Gesetzgeber in der Art, daß diese auch als Milderungsmomente bei bestimmten Strafgesetzen dienen, verworfen worden sey. Und hiernach sind die Anmerkungen in dieser Beziehung mehr eine Paraphrase des Entwurfs, als eine vollkommene Rechtfertigung desselben.

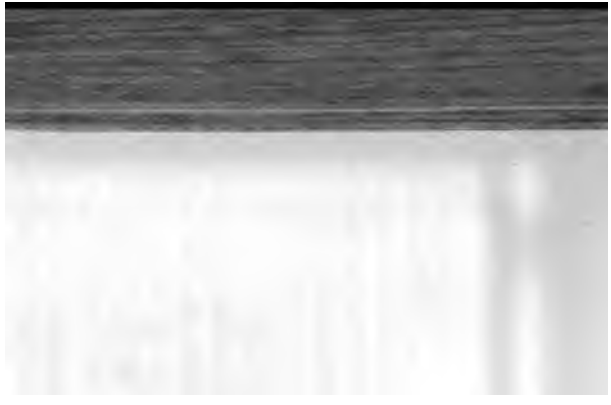
Die Bestimmung dieser Zeitschrift verträgt eine weitere Ausführung nicht. Wenn Rec. mehr getadelt als gelobt hat, so thut es ihm leid, im voraus glauben zu müssen, daß der Verf. ihm dies übel nehmen wird, weil er die bekannte liberale Behandlung, die Mittermaier allen Gelehrten zuzuwenden weiß, nicht also erwiedert hat, indem er mehr als einmal so sich benimmt, als hätte Mittermaier quaestiones domitianae gestellt, z. B. S. 348. Indeß mag mich zum wenigsten der Vorwurf nicht treffen,

daß ich meinen Mitherausgeber zu rächen, oder ſonſtige ſpecielle Zwecke, mit dieſer Recenſion zu erreichen geſtrebt habe. Da nämlich dieſe Anmerkungen in unſerm Archive recenſirt werden ſollten, und Mittermaier Bedenken nahm, ſie zu recenſiren, ſo fiel dies Amt ſehr erklärlich auf mich, und ich erfüllte dadurch nur eine Amtspflicht. Um dabei ſchließlich dem Verf. noch zu beweiſen, daß ich nicht ein tadelſüchtiges Individuum bin, ſo will ich ihm das offene Zeugniß nicht verſagen, daß er eine Gabe ſchlichter, reiner und klarer Darſtellung hat, wie ſie nur Wenigen gegeben iſt, und daß ſich daher ſein Vortrag für das praktiſche Publicum ſehr empfiehlt. Dabei iſt die Ordnung und der Zuſammenhang zu loben, in welcher alles Einzelne dargeſtellt iſt; ſo wie man auch nicht verkennen kann, daß der Verf. nach einer beſtimmten Methode umfaſſend mit dem Criminalrechte ſich beſchäftigt hat. Im Uebrigen wollen wir durch dieſe Recenſion dem Entwurfe an ſeinem großen Werthe nichts benehmen; es hat uns namentlich leid gethan, gerade die ſchwierigſte und daher nach unſerm Gefühle am wenigſten gelungene Partie deſſelben, den allgemeinen Theil, berühren zu müſſen: denn in Wahrheit finden ſich in dieſem Entwurfe vorzüglich in dem beſondern Theile unübertreffliche Partieen, wohin ich z. B. die Lehre von den Tödtungen ſtelle. Der Entwurf ſelbſt iſt nicht nur ein großer Beweis von dem Fortſchritt der Wiſſenſchaft unter den Deutſchen, ſondern auch eine Probe des Fortganges der Geſetzgebungskunſt.

Roßhirt.



Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchd



telalter durch die eigenen Strafen der Geistlichen und durch das judicium parium hier überall Rücksicht auf Stände genommen wurde. Auch philosophisch läßt sich die Nothwendigkeit eines solchen Unterschieds der Strafarten ganz anders nachweisen als der Verf. gethan hat. Um nun aber Einiges über den Versuch zu bemerken, so fällt vor Allem auf, daß die Anmerkungen die Lehre vom Begriff des Versuches dunkler machen, als sie je war. S. 366 heißt es: so lange in Hinsicht der That noch irgend ein zum Begriff des Verbrechens erforderliches Merkmal fehlt, kann solche nur als Versuch betrachtet werden. Wahrscheinlich hat der Verf. die Bemerkung Mittermaier's nicht recht aufgefaßt, wenn dieser ihn auf die Frage vom Thatbestand verwies. Ehe nämlich von einem verbrecherischen Versuche überhaupt die Rede seyn kann, ist nöthig, daß ein verbrecherischer Thatbestand d. i. eine Reihe von Merkmalen da sey, die ein Verbrechen bilden. Bei einem Angriffe auf einen Leichnam ist kein verbrecherischer Versuch vorhanden, weil das wesentlichste Merkmal im Thatbestande der Tödtung, Leben des Angegriffenen, fehlt. Ein Versuch zu einem Verbrechen ist sonach vorhanden, wenn nach der Natur der einzelnen Verbrechen ein verbrecherischer Thatbestand da ist, ohne daß dasjenige bewirkt oder geschehen ist, was der Gesetzgeber als die vollkommene Erscheinung des Verbrechens annimmt. Hieraus folgt, daß es an den wesentlichen Merkmalen des bestimmten Verbrechens, sofern diese nicht auf den Fortgang der Thathandlung oder des Erfolgs Bezug haben, — sofern sie also auf Subject, Object, Zeit, Ort und andere Umstände sich beziehen, auch beim Versuch nicht fehlen darf, und daß also der Versuch nicht durch einen Mangel am Thatbestande ohne sehr genaue Unterscheidung erklärt werden kann. Am richtigsten macht man vom Thatbestande zur Begriffsbestimmung des Versuches gar nichts abhängig; sondern stellt den Versuch in die Unterbrechung der Thätigkeit des Verbrechers oder des aus der That kommenden Erfolges. Wenn der Verf., durch Mittermaier's Beispiele aufmerksam gemacht, S. 368 erklärt, daß sich der Mangel der verbrecherischen Merkmale beim Versuch blos auf die That beziehe, so hätte dieses

im geſetzlichen Begriffe ſelbſt beſſer ausgedrückt werden ſollen, und anderntheils iſt die Sache damit nicht abgethan; denn an der That kann nichts fehlen und doch Verſuch da ſeyn, d. i. bei jenen Verbrechen, die einen beſtimmten Erfolg wollen.

Daß man beim Verſuche die Vorbereitungshandlungen für ſtraflos erklärt, kann politiſch etwas für ſich haben; wie wenig juriſtiſch es aber iſt, und zu welchen Inconſequenzen es führt, beweiſt der Verf. ſelbſt in einem Beiſpiele. Wenn Jemand von einem Andern ein Schießgewehr geliehen hat, um einen Dritten zu tödten; ſo ſoll, wenn alles Weitere unterblieben iſt, der Leiher gar nicht ſtrafbar ſeyn, weil er blos eine Vorbereitungshandlung begangen hat, wohl aber der Verleiher! (Vergl. S. 379.) Wie wendet ſich auch der Verf., um das Complott zu einem Verbrechen, wenn gar Nichts weiter geſchehen iſt, unter den Begriff von Verſuch zu bringen? Die neueren Geſetzgebungen ſind hier zu ſehr im Princip der Objectivität vorgeſchritten, und laſſen der voluntas delinquendi an ſich zu wenig Bedeutung. Die Franzoſen wußten über die Frage durch ein glänzendes Wort „commencement d'execution" wegzuſpringen, aber im Ganzen heißt dieſes nichts anders als der Anfang vom Ende, und damit iſt der Knoten nicht gelöſt. Am wenigſten kann Rec. mit der Löſung der bekannten Frage über die Strafbarkeit des Verſuchs — wenn untaugliche Mittel gewählt ſind — übereinſtimmen. Der hiſtoriſch-juriſtiſche Standpunkt bei der Sache iſt gar nicht berührt; ob nämlich im deutſchen Criminalrechte der eventus rerum, ſey er glücklich oder unglücklich, Bedeutung habe und nach welcher Grundlage, davon iſt keine Rede; ſondern alles Argumentiren geht aus dem Standpunkte der Zweckmäßigkeit. Der Thäter iſt nämlich, auch wenn er ein untaugliches Mittel wählt, gefährlich, alſo ꝛc. Aber iſt denn nicht noch ein Unterſchied zwiſchen der Gefährlichkeit der Perſon und der That? Mit der Gefährlichkeit der Perſon an ſich hat es nach deutſchen Grundſätzen die Polizeigewalt zu thun, und nur die That fällt in die Cognition des Richters. Am auffallendſten iſt die Claſſification nach den Mitteln, die hier eingeſchlagen iſt.

und die, wie Mittermaier mit Recht behauptet, ganz allein beweist, wie unrichtig und unpraktisch der Gedanke ist. Aus den Mitteln und der Ansicht des Verbrechers darüber kann man wohl finden, welcher dümmer und welcher klüger ist, aber es existirt kein Rechtsprincip, den Dummen geringer als den Klugen zu strafen.

Die bekannten Grundsätze von dolus sind in einfacher Sprache zusammengestellt, doch sind keine Ansichten über die innere Natur der Willensbestimmung, wodurch sich das Mehr- oder Minder-Freiwillige hervorheben muß, aufgestellt, was jedoch ein allgemeiner Fehler der Schriften der neuesten Zeit ist; auch sind die Modificationen in Beziehung auf die Natur der einzelnen Verbrechen nicht untersucht, was gerade die praktische Seite dieser Materie seyn dürfte, und worauf Rec. in seiner Abhandlung über den dolus so bestimmt aufmerksam gemacht hat. Ueberhaupt trägt dieser Entwurf besonders nach der Richtung der Anmerkungen gar sehr die nachtheilige Eigenschaft des Unpraktischen im allgemeinen Theil zu Schau, was er jedoch wieder mit andern ähnlichen Werken der neuern Zeit gemein hat. Die allgemeinen Theile der Criminalgesetzbücher nehmen noch viel zu viel aus der Doctrin, deren freie Bewegung sie dadurch hemmen. Ich behalte mir vor, darüber bei einer andern Gelegenheit mich zu erklären. Nicht gelungen scheint dem Rec. auch dasjenige, was über das Zusammentreffen des dolus und der culpa gesagt ist, namentlich S. 444 ist das Unpraktische der Sache aus dem gebrauchten Beispiele nachzuweisen, denn hier ist kein Zusammentreffen des dolus und der culpa an sich vorhanden, sondern es wird Alles nach dem Umstande zu entscheiden seyn, ob die ignorantia facti excusirend wirkt oder nicht. Es ist überhaupt eine falsche Meinung, daß, wenn die ignorantia nicht ganz excusire, man den ignorans nur als einen culpose Schuldhaften ansehen könne. Darnach kann Rec. dasjenige nicht anerkennen, was zum Art. 55 ausgeführt ist. Dagegen ist die Bemerkung treffend, daß im Baierischen Gesetzbuche praesumtio doli zwar ausgesprochen, aber indirecte gleich wieder aufgehoben sey. Den Anmerkungen gereicht es ferner zum gerechten Lobe, in der Lehre von der culpa die

Sache

Sache ganz praktiſch zu entwickeln, d. h. gleich angezeigt zu haben, bei welchen Verbrechen auch eine culpoſe Begehung möglich iſt, und bei welchen nicht. Inconſequent aber ſcheint es uns, die zwei Theorieen über die Grade der culpa als philoſophiſch und praktiſch verträglich neben einander aufzuſtellen, wie es in den Anmerk. S. 451 u. 452. geſchehen iſt; indeß hat dieſe Anſicht des Verf. der Anmerkungen dem Entwurfe ſelbſt keinen Eintrag gethan. Die Ausführung über den criminellen Standpunkt der bloßen culpa iſt wieder blos in Rückſicht auf die Anſichten einiger neueren Geſetzgebungen gemacht. Es iſt gewiß, daß wenn die culpa beſtraft wird, immer die Größe des ſchädlichen Erfolgs — alſo eine politiſche Richtung — die Baſis des Geſetzgebers iſt: dieſe nun mit der juriſtiſchen Grundlage, d. i. dem wahren Verſchulden des Thäters in Einklang zu bringen, iſt die Aufgabe. Wenn Stübel in ſeinem Entwurfe alle culpoſen Handlungen unter den Standpunkt des Gefährlichen ſtellt, ſo hat er überſehen, daß die eigentliche Schuld unabhängig iſt von der äußern Gefahr, die mit einer Handlung verbunden iſt, d. h., er hat Alles auf die politiſche Seite des Schutzes der Staatsgenoſſen, Nichts auf die juriſtiſche der Zurechnung geſtellt.

Die Anmerkungen zu einem Geſetzbuche können von einem doppelten Standpunkte aus gemacht werden: einmal blos in der Richtung, die Motive des Geſetzgebers hervorzuheben, das andre Mal, die Geſetzgebung namentlich in Beziehung auf den Stand der Wiſſenſchaft zu rechtfertigen. Geht man von der letztern Richtung aus, ſo wird man auch in der Lehre von den Gehülfen in dieſen Anmerkungen Manches deſideriren; z. B. die Entwickelung der Anſichten des römiſchen Rechts, von dem man nicht ſagen kann, daß es ſeinen Grundſatz durch Ausnahmen wieder zu beſchränken geſucht habe: von der andern Richtung aber muß man überall der Einfachheit und Klarheit der Darſtellung das günſtigſte Zeugniß geben. Der Ausdruck „Haupthülfe" an ſich das künſtliche Produkt der Wiſſenſchaft ſollte nach Rec. Dafürhalten aus der Geſetzgebung verſchwinden, und er überzeugt ſich nicht, daß die Anmerkungen ihn vollkommen gerechtfertigt haben. Was übrigens der Verf. über

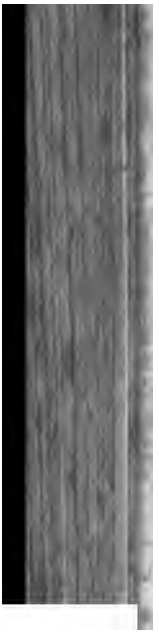
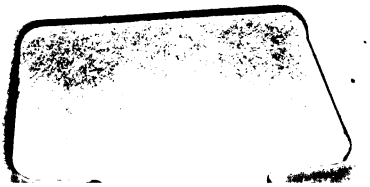
das Strafverhältniß des Anstifters zum Thäter dargestellt hat, namentlich gegen Mittermaier, hält Rec. für vollkommen gelungen. Unberücksichtigt hat Rec. das Verhältniß gefunden, wo ein Verbrechen nur in einer bestimmten Absicht begangen werden kann, z. B. animo lucri faciendi — und wo sich dann die Frage aufwirft, in wiefern und in wie weit der Gehülfe an dem animus participiren muß.

Das fünfte und sechste Kapitel soll aus dieser Kritik gänzlich ausgeschieden bleiben, weil Rec. in den meisten Bestimmungen des Entwurfs ganz verschieden denkt. Es springt nämlich hier zu sehr in die Augen, daß die Ansichten und Gedanken des Feuerbach'schen Lehrbuchs die Basis der ganzen Darstellung bilden. Ohne dadurch einen Angriff auf die Feuerbach'sche Lehre machen zu wollen, glaubt Rec., daß Vieles davon den Ansichten unsers gemeinen positiven Rechts nicht entspreche; namentlich die Lehre von der objectiven und subjectiven Strafbarkeit und von den Milderungsgründen bei bestimmten Strafgesetzen. Die Ausführung muß an einem andern Orte geschehen. Der Verf. läßt sich auch in den Anmerkungen überall nicht darauf ein, warum die entgegengesetzte Ansicht, namentlich über den Einfluß der Affecte als Milderungsgrund, und über die Bedeutung der äußeren Reize, z. B. einer unverschuldeten gleichwohl nicht günstigen Trunkenheit, vom Gesetzgeber in der Art, daß diese auch als Milderungsmomente bei bestimmten Strafgesetzen dienen, verworfen worden sey. Und hiernach sind die Anmerkungen in dieser Beziehung mehr eine Paraphrase des Entwurfs, als eine vollkommene Rechtfertigung desselben.

Die Bestimmung dieser Zeitschrift verträgt eine weitere Ausführung nicht. Wenn Rec. mehr getadelt als gelobt hat, so thut es ihm leid, um daraus glauben zu müssen, daß der Verf. ihm dies übel nehmen wird, weil er die bekannte Aberche Behandlung, die Mittermaier einen Gelehrten zuzuwenden weiß, nicht also erwiedert hat, indem er mehr als einmal so sich benimmt, als hätte Mittermaier quaestiones domitianae gestellt, z. B. S. 348. Indeß mag mich zum wenigsten der Vorwurf nicht treffen,

daß ich meinen Mitherausgeber zu rächen, oder ſonſtige ſpecielle Zwecke, mit dieſer Recenſion zu erreichen geſtrebt habe. Da nämlich dieſe Anmerkungen in unſerm Archive recenſirt werden ſollten, und Mittermaier Bedenken nahm, ſie zu recenſiren, ſo fiel dies Amt ſehr erklärlich auf mich, und ich erfüllte dadurch nur eine Amtspflicht. Um dabei ſchließlich dem Verf. noch zu beweiſen, daß ich nicht ein tadelſüchtiges Individuum bin, ſo will ich ihm das offene Zeugniß nicht verſagen, daß er eine Gabe ſchlichter, reiner und klarer Darſtellung hat, wie ſie nur Wenigen gegeben iſt, und daß ſich daher ſein Vortrag für das praktiſche Publicum ſehr empfiehlt. Dabei iſt die Ordnung und der Zuſammenhang zu loben, in welcher alles Einzelne dargeſtellt iſt; ſo wie man auch nicht verkennen kann, daß der Verf. nach einer beſtimmten Methode umfaſſend mit dem Criminalrechte ſich beſchäftigt hat. Im Uebrigen wollen wir durch dieſe Recenſion dem Entwurfe an ſeinem großen Werthe nichts benehmen; es hat uns namentlich leid gethan, gerade die ſchwierigſte und daher nach unſerm Gefühle am wenigſten gelungene Partie deſſelben, den allgemeinen Theil, berühren zu müſſen: denn in Wahrheit finden ſich in dieſem Entwurfe vorzüglich in dem beſondern Theile unübertreffliche Partieen, wohin ich z. B. die Lehre von den Tödtungen ſtelle. Der Entwurf ſelbſt iſt nicht nur ein großer Beweis von dem Fortſchritt der Wiſſenſchaft unter den Deutſchen, ſondern auch eine Probe des Fortganges der Geſetzgebungskunſt.

Roßhirt.



Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdr